פתחו * לי * שערי * צדק * אבא * בם * אודה * יה

ספר
חקרי לב
חלק שני מחלק יורה דעה

זאת תורת האדם פעולת צדיק עיר וקדיש אשר חזן וחקר לב חכם המאור הגדול מעוז ומגדול הרב המופלא רב גובריה ורב עליליה רב"ה ור"ב יוסף כמהר"ר **יוסף חזן** נר"ו בלמה"ר חיים ז"ל שורש יוחסין קופה של שרצי"ם בן להרב החסיד קדוש יאמר לו הרב חזה דוד זרע ר"ב שנות חיים זר"ק בן להר"ב עין יוסף ועין יהוסף זלה"ה ותנצב"ה :

ואפריון נמטייה גדול המזכה להביאו ע"מ הדפוס תפארת רוש אנשים וכליל לאישים היבת עינימין הגביר חכם ומעולה בכחש אופיר לא תסולה ח"ח ומרנה להטיב כמה"ר **יוסף הכהן חמצי** נר"ו יהי אלהיו עמו ויחי ה'וד לנצח של רבות בשנים על עמדו לפני הכהן הגדול כי"ר :

**** * * * * * *

שנ"ת לעיני וישראל **אהב את יוסף** לפר"ק

* נדפס פה שאלוניקי יע"א *

קרית מלך רב הגדול והאדיר שולטן **סלים** יר"ה ותמל"ח

בדפוס המחוקק והמדפיס ה"ה הנבון ומעולה כה"ר **סעדי** הלוי אשכנזי י"ז נין ונכד לה"ר בצלאל הלוי אשכנזי נ"ע

זה * השער * לה' * צדיקים * יבאו * בו

הקדמת המאור הגדול הרב המופלא וכבוד ה' מלא הרב המחבר נר"ו

*** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** ***

הלא מראש הגדתי היום כי זאת לפנים בספרי הקטן **הקרי לב** אח"ה וח"א ליו"ד אשר עלו על מזבח הדפוס כבר נפתחו פתחי התשובה לכל הלדרות ולכל האמירות. כי מיום היותי נפשי אותה לעס"ק אהב על התורה ועל העבודה להבין ולהורות, ודין גרמ"א למען ד'פוס לעשות שם כשם הגדולים להיות לי לזכרון לפום רבנן דפקיע שמייהו דייני גזרות * ולבא היום הנני יוס"ף סורתי על המקרא להגיד כי יסר זאת התורה הנכי עשיתי אחוה דעי בפלפ"לת כל שהוא לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא הלכה לדורות. ואני תפילה ויה"ל **יוסף** לפני אל נורא עלילה אקריב את קרבני ואם מ"ך הוא ירא"ה וירצה כקרבן אשה יורנו מדרכיו ונלכה בארחותיו לעבדו בלבב שלם עד זקנה ושיבה ואם בגבורות * כל מן דין סמוכו סמוכין מן התורה ללמוד וללמד בתורת ה' חפצו הייתה לי לעזר ול"ו להועיל ואל האשה אמ"ר אחת אהובה שחברה היוצר מתחילה אשת חיל המעטירה כל כבודה ואשת נעורים אחת הייתה ופרסמה וגולה על רוש"ה מגן וכנה נשים באות מ"זירות. מתאמצת היא ולילה כיום למען עשה מלאכות שהאשה עושה לבעלה בין כוקו"ת ובין כרת"ן כל המספר בשבחה יוצא בגרעון לא ידעתי ספורות. אחת שאלתי מאת ה' נב"ת ברבבות נחלי דאפרסמונא לכיא על נהרות. וזרעה אחריה הבנים בני המה יעלו על גפי מרומי הצלחות בשובע שמחות ע"ם כל הדורות * ויהי מאז כי באתי ואכתוב בספר ואחתום הני ספרי אמלו עולין היתה עלי מאת טובים השנים אחי ורעי הראשון אדם המעלה החכם המעולה הן גביר כמהר"ר ישקב מורדוך נ"ע והן שני סגנון ומעולה מזרע היחס והמעלה ח"ח כמה"ר יחזקאל ן' עזרא הי"ו ולי נתנו מאשר נדב לבם לקרב זה ספר חק"ל ה"ג הבא מן החלש החופר שתי תפירות, ויען ההוצאה הלא ברב"ת היא וה"ן כסף המעט הוא לרגל המלאכה על"ב הייתה מד"פס ועולה ותהיינה צרורות * ואפריין נמטייה לאיש חיל רב פעלים עושה חסד לאלפים אוהב התורה ולומדיה ביתו בית ועד לחכמים דחיל ומוקיר רבנן היינו סגנהיינו ממונה אור יקרות, ה"דר ה"דר הגביר החכם ומעולה בכתר ש"ט לא הסולה רצ"ו כמה"ר **יוסף הכהן חמצי** הי"ו יהי שמו לעולם ובריא אולם עוזרה בצרות, אשר הזיל זהב ובא על כיס"ו וקמץ משם תנה הראויה את הזהב ואת הכסף לבא לפ' נגמ"ר מי ימלל גבורות, הנה כי כן יבורך קרנו תרום בכבוד מוקף חומה מימו"ת והיה עליה"ו בכל מילי דמיטב עאכ"ו מאין ספורות * ואתו עמו דרשינן סמוכים אף הוא היה בגרם המעלות זה בני חכם ומבין מדעתו פלפלא חריפא החכם השלם שלם הוא ושלמה משנתו **אליהו** רבה זאת תפילתי ה' ישמרהו ויחייהו וגם הוא יגדל ברוב עושר ולכבוד די השיב מרבה ישיבה ובתורתו יהגה כאשר בתחילה אמרות ה' אמרות טהורות * גם ברך וברך ול"ו אשיבנה ולפעלא טבא אמרינן תישר איש אשר רוח אלהים בקרבו מלא רוח חכמה מוד"ע לבינה אשר טרח בעשר אצבעותיו בקירא להגיה זה ספר אזן וחקר ותקן חסרות ויתרות * כולו כהדר"ת חכם ומבין מדעתו החכם השלם והכולל עט"ור יעקב בחר לו יה כמה"ר **יעקב חי"ן ן' חסון** נר"ו השומר אמת ישמרהו ואושר בארץ והיו לטוטפות ומחזיקנא טיבותא להוד והדר הנבון ומעולה הן גביר כמה"ר **אברהם אספיאש** הי"ו כי גם הוא המשתדל בכל עוז להוציא לאור שא"ק ישלם ה' פעלו מיד ולדורות * וליה עינינו אלהים משמים סלה תשלח מלך ביופיו מהולל בתשבחות לפדות עם דל ואביון רב להושיע ייתי ונחמיניה מוציא אסירים בכושרות. ושבו בנים לגבולם איש איש על מקומו ששים ושמחים אל תוך עיר ציון קרית מועדינו מקום מקדשינו הר הבית והעזרות *

הלא כה דברי [illegible] **אומיר** יע"א בשלהי חודש אייר דהאי שתא גאולת **עולם תהיה** לפר"ק

פי המדבר במקום רחמי האל הון נאות הצעי"ר **יוסף חזן** הי"ו בן לא"א כמה"ר חיים חזן נ"ע

אלה דברי המגיה

ארי"ש קד"ש קדמ"ה שלש קודש הלולים. ואנכי תו"א הנה ארש"י מתחת לאר"ש תבענה שפתי תהלה להודות בשם ה' אשר עד כה עזרני להיותי מתעסק בקדשים לה' דפוסי ה' דרא הא"י ס' פרא נה"ר הגדול רבא ויקירא * זאת התורה תורתו של ר' תאי"ר מרא"ו"ת נגהי"ם א'ורות אלי"ם מעלת עט"ר ות"ע מרן מלכא הרב המחבר רב הו"ד **יוסף** יושב בסל"ר עליון נר"ו כיום יאיר נהר"א נהר"א * אשר מטיבותיה וענוותנותיה למר כי רבה היא לזכותינו רבה והוא פקד עלי לשמור משמרת על עושי המלאכה ולנצח על מלאכת ההגהה לקרבה אל המלאכה לעשות אותה אנא אנא לאמרי דיבורו הק"ל היא גופא גזירה * ויהי מאז אזרתי כגבר חלצי ויודע רבותי סהדי במרומים כי בכל כחי עבדתי ולעשות רצון לדיק חפצתי להוציא לאור משפט כתוב ערוכה בכל ושמורה * לעבור לפני התיב"ה הייתי כותבה דורשה ומגיה עד מקום שידי מגה"ת בעיון נמרץ על היסוד נה להרים המכשלה ולתקן את הדרכים איזהו דרך ישרה * והנה בעת"ה פני כלפי הקדש אל מול הקור"א נעים כי יקר"א ק"ן סיפו"ר לדברים המעכבים את המיל"ה ושיורי קוצ"ות מעשה ע"ואו דלא שלטא ביה עינא לדבר הזה יסלח וידינני לכ"ז כי באמת אמרו אל תדין את חברך עד שתגי"ה למקומו לעובדה ולשמרה * כי מי זה ערב אל לבו לצרוף כנור סיגים ואת הבדי"ל כל"ה נאה ע"ד ודאי אמור רבנן בטעמא כשם שא"א לבר כו' כך במלאכת הדפוס א"א לומר ונקה כי לא למ"הם ניתנה תורה זכה וברה * קול יעקב קולי אל ה' ק"ול שהוא עיקר ועמו ת'פילה בעי ומתחנן מרנא דבשמיא ליסדר לן מר משיח אלהי יעקב מושיען של ישראל לו זרוע עם גבורה * לאמר לאס"ורים צאו צ"א לבית אבות ומקומה ונעלה בית אל הבית בהכנותו לשמוע אל הרינה ואל *** ** * התפילה תודה וקול זמרה * נא"ה מקיים בחודש תמוז דהאי שתא שנת גאולי בסדר ואסף איש טהור **לעדת בני** ישראל אומה ישרה *

כה מעתיר העבד ולא איש מחוי קידה קמיה רבנן ותלמידיהון — הצעיר מצעירי הצאן **יעקב חי"ן ן' חסון** ס"ט

ספר חקרי לב ח״ג * השמטות ושיורי חלק א״ח * סימן א

נשאלתי בסופר שהיה כותב מגילה על קלף ובא חבירו ואמר לו שיש לו קלף למכור ומכר לו והלך הסופר וכתב בקלף ההוא תפילין וכשידע חבירו אמר לו איך כתבת תפילין שאיני זוכר אם הם מעובדים לשמה או לא אי פסולין התפילין בכך או לא ·

והנה ראיתי בת׳ פרח מטה אהרן ח״ב סימן ק״א שנשאל בגוילין של ס״ת שהביאו מהשביה וכתבו בהם ס״ת ואינו ידוע אם הם מעובדים לשמה התיר מטעם ס״ס ספק אי הלכה כרש״י ורבינו משה גאון דבליעבד אינו פסול עבוד לשמה או קי״ל כר״ת ור״ת והרא״ש וטי״ד סי׳ רע״א וספק אם הם מעובדים לשמה ע״ש ומינה לנ״ד לתפילין דהא דינא אית להו · ואני תמיה עליו מתרי טעמי חדא שכבר ביארתי בספרי חקרי לב חי״ד ח״א סי׳ קכ״ו באורך דכל ספק שאינו שקול לא השיב ספק לעשותו ס״ס והרי כאן רבו האוסרי׳ וגם הנ״י בפ׳ נ״ה והמרדכי בפ׳ התכלת פשיט להו דבעינן עיבוד לשמה כרשב״ג ויותר תימה שהר׳ פמ״א גופיה בח״א סי׳ ל״ב כתב ג״כ לספק שאינו שקול אינו ס״ס הפך מ״ש כאן ובר מן דין דבספק שפסק הש״ע לאסור אינו בכלל ספק שקבלנו הוראותיו וכ״ש להחמיר כמ״ש בספרי ח״ל בי״ד סי׳ קכ״ז בשם ת׳כנ״ה אף שכתבתי שם שיש חולקים על זה והרי כאן בי״ל סי׳ רע״א ובא״ח סי׳ ל״ב בב״י וש״ע פס׳ לעיבוד לשמה פוסל גם הטע׳ שכ׳ להנהו גאוני דתרי מתיבתא דמהמרי וס״ל דבעי עיבוד לשמה מ״מ מודו דבשעת הדחק מהני וכל שכשר בשעת הדח׳ מהני גם בליעבד וגם זה אינו מספיק שגם אי מצריפי׳ לדעת׳ עם המכשרים רבו האוסרי׳ ועוד דהתם לא התירו בשעת הדחק אלא משום עת לעשות לה׳ הפרו תורתך וא״כ אין להתיר בליעבד מה״ט כל שנמצא ס״ת כשר כי על כן איני רואה מקום להתיר בנ״ד ע״פ דברי הרב פרח מטה אהרן הנז״ל ·

אף את זה מצאתי סמך להתיר שראיתי להרא״ב״ד בס׳תומת ישרים סי׳ רל״ע דס״א ע״ג שכתב דקי״ל כרבנן דרשב״ג דלא בעינן עיבוד לשמה בתפילין אך בס״ת גם רבנן לרשב״ג מודו דבעו עיבוד לשמה ע״ש וגם ראיתי בחידושי הר״ן לסנהדרין למ״ח שהעל׳ עיקר כדעת הרי״ף והרמב״ן דבתפילין לא בעי עיבוד לשמה ובס״ת בעי ע״ש ובצירוף דעתם נראה דספק שקול הוי ושפיר חשיב ס״ס בנ״ד כיון דבתפילין קיימינן ועם שהש״ע בא״ח סימן ל״ב לעתו דגם בתפילין בעי עיבוד לשמה כבר כתבתי שם בסי׳קכ״ז דהר״ש גאון ומרן זקיני והרב לבר משה דעתם דגם נגד פסק הש״ע חשיב ספק ובליעבד יש לסמוך על דבריהם . אך עדין צריך ישוב דמד״ת כל ספק אוקי אחזקתיה וא״כ כל קלפים בחזקת שאינן עבודים לשמה על שיודע בודאי שנעבדו לשמה כמ״ש בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת על שיודע בודאי במה נשחטה וא״כ ס״ס באיתחזק איסור לא מהני ואע״ג שיש מרבותינו סוברי׳ דס״ס גם באיתחז׳ איסו׳ שרי כבר עמדתי על זה בספרי ח״ל הי״ד ח״א שי׳ק״ל דאין מקום להתיר באיתחזק איסור אלא שי״ל דלא חשיב איתחזק איסור כיון שבעת העיבוד חל הספק אם הוא מעובד לשמה והרי מעובד לפנינו ואינו ידוע אם היה לשמה ואינו מספיק דהרי עור קודם העיבוד פסול לס״ת וכיון דעיבוד לשמה הוא המכשיר ואינו ידוע אי נעבד לשמה אוקי אחזקתיה ומ״מ כיון שאין החזקה ברורה כדאי הם כל רבותינו המתירים כל ס״ס גם באיתחזק איסו׳ כמ״ש שם דעת המתירי׳ וגם יש להתיר בנ״ד שהרי כל הקלפים וגוילין שביד ישראל אין עושין מהם אלא ס״ת תפילין ומזוזות ומגילה וקצת כתובות והרי רוב הכתיבה הוא ס״ת תפילין ומזוזות והא כתיב אחרי רבים להטות ואף ברוב דליתיה קמן וכיון להני בעו עבוד לשמה תלינן בסתם עור למהרוב הם כלמוכח בחולין די״א וכ״ת הרי בבכורות בל״ך נחלקו רבא ורבינא אי אולינן בתר רובא ברוב התלוי במעשה · ונראה מדברי הרשב״א בחדושי חולין לד״ט ולדי״ב דקי״ל כרבינא דלא חשיב רוב כה״ג ע״ש אלא דבעיבוד לשמה שעיקרו דיבור לא חשיב רוב התלוי במעשה כלמוכח בב״מ דס״ב בשלמא כולהו לעבוד מעשה אלא עדים מאי עבוד הגם לאמרי׳ בעלמא בעקימת שפתיו עביד מעשה וכבר הארכתי על ענין זה במקום אחר · הנה בענין זה נראה דלא חשיב מעשה שהרי הכריחו התוס׳ בבכורות ד״ך ד״ה רבינא דתשמיש אדם לא חשיב מעשה ע״ש ומ״ג למ״ש הטי״ד סי׳רע״א דבמחשבה סגי לא״כ אין כאן מעשה כלל וכ״ת כיון לעיבוד זה בעורות מגוי הם באים והרי אפשר דאיפא רוב לגבי גויים לאיזה צורך שלהם וא״כ אדרבא הרוב מסייע לאיסור גם זה אינו שהרי אמרו בחולין דף צ״ה מצא בה בשר אם מי הלך אחר רוב הטבחים ואם מבושל הלך אחר רוב האוכלי בשר ועיין בש״ך י״ד סי׳ א׳ בדין אבדו גדייו ונמצאו שחוטים וא״כ בנ״ל כיון שבעורות שביד ישראל הוא שחל הספק הרי רוב עורות שביד ישראל הם עבודים לשמה וא״כ נ״מ דאף אי חשיב נ״ל איתחזק איסור יש להתיר להרי אמרו ביבמו׳ דקי״ט רובא וחזקה רובא עדיף ואף א״ת שי״ל בזה סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רוב אין זה מד״ת ובדרבנן גם בספק גריר להקל כ״ש בס״ס וגם כל שאיתרע׳ החזקה ברוב הא קי״ל ס״ס להקל ומינה יש לדון להתיר בנ״ד ·

סימן ב

בא לידי תפילין שנכתב בפר׳ והיה אם שמוע בסוף שטה ז׳ תיבת הארץ חוץ לשיטה אי מפסיל דאע״ג שכתב הש״ע סי׳ ל״ב אם כת׳ חוץ לדף ג׳ אותיות לא פסל ה״ד בתיבת בת חמש אותיות ומוהר״יקו שורש ק״ל שהכשיר ליעבד אינו אלא בבת ה׳ אותיות ומה גם שהכנ״הג בי״ד סי׳רע״ג הרבה לפסול אף ליעבד לולי שלא מלאו לבו לחלוק על מוהרי״קו ואי משום שהר״נ לא מנה פסול זה הרי על מעין זה כבר השיב הרשב״ץ הביאו ב״י בי״ל בבדק הבית סי׳ רע״ו ע״ש ואוקי באתרין ושמעתי דבסוף שיטה למנכר מילת׳ שלא הספיק השטה

שאני

שאני ואין זה ברור · ויותר נ״ל למחוק תיבת הארץ ולכותבה בתחילת השטה הח׳ ואע״ג דנהגו להקפיד במנין השיטין כמ״ש הש״ע א״ח סי׳ ל״ד אין מנהג בלי שורש דין עדיף מספק פסול אלא שלפי דברי הרב הקדוש האר״י זלה״ה מבואר למנין השיטין עיקר גדול הוא כי ע״כ צריך ישוב ·

סימן ג

הורה עובדא בכהן אבל בשבת נשאלתי אי נושא כפיו והורתי דכיון דהכנה״ג אמר שלא ישא כפיו והפר״ח כתב לישא הא קי״ל דהלכה כדברי המקל באבל ואי משום לתא דנשיאות כפים דאינו שרוי בשמחה מ״מ כיון דליתיה בש״ס ופוסקים ראשונים והו״ל ספק תורה דקי״ל להחמיר ומה גם שי״ל שגם הש״ע בשבת יודה · ושוב חקרתי וראיתי שנהגו ברוב הקהלות שיוצא לחוץ כלדברי הכנה״ג ואין זה אלא שנגררו אחר דעת הכנה״ג דקדים להפר״ח וגם דהוא מריה דאתרין כי ע״כ אין לשנות המנהג · אך יש לצדד דה״ד אי איכא כהן אחר דליכא ביטול מצוה אבל בדליכא כהן אחר כי נדון דידן אפשר דלא נהגו כה״ג · ושוב ראיתי להרב שלמי צבור דקפ״ה שהכריע דבדליכא כהן אחר שישא כפיו וא״כ נראה למשים ספק מנהג לא דחינן עשה ש״ר כת׳מהרי״ל סי׳קכ״ח שנר׳דעתו דבכ״ג לא ישא כפיו ·

סימן ד

פסק הש״ע א״ח סי׳קכ״ח ס״מ כהן שנשא גרושה לא ישא כפיו ואין נוהגין בו קדושה אפילו לקרות בתורה ראשון כו׳וק״ל שהרי אמרו בגיטין דנ״ט אמרי גרושה או חלוצה נסיב ופסליה לזרעיה ע״ש נר׳ דאיהו גופיה לא נפסל וכ״נ דאל״ה מה בכך אי הוחזק לן באבוה דשני דכהן דילמא גרושה נסיב בנו שעלה ראשון ולקיים דבריהם נ״ל שגם הם לא כתבו כי אם שלא יעלה לכתחילה אבל בדיעבד כל דין כהן עליו כנ״ל

סימן ה

הורה עובדא בי״ס שב״ק שטעו באורח אחד שחשבו שהיה כהן וקראוהו לכהן ועלה לס״ת א׳ במקום שהיו שם כהנים אחרים ואחר שקרא הש״ץ רוב הפרשה עמו שהיה בס׳ נשא שהמנהג לקרא עד פ׳ ברכת כהני׳ ידעו שאינו כהן ולפום ריהטא דנתי בשיקול דעתי דעלתה הקריאה ועולה למנין שבעה דאף במזיד אם עלה ישראל במקום כהן יש לדון דעולה למנין ז׳ וכ״ש שהיה הדבר בטעות אלא שלא יעלה אחריו כהן או לוי אלא ישראל שלא יחזיקוהו לזה שעלה א׳ לכהן כך דנתי בדעתי ממה שהיה רשום בזכרוני · ויהי כבואי הביתה ראיתי להפ״ח א״ח סי׳קל״ה ס״ו דפסק דאינו עולה מן המנין ויעלה כהן אחריו והכריח כן ממ״ש בגיטין דנ״ט דתני כהן אחר כהן לא יקרא משום פגמו של ראשון והקשו למאן הוי פגם אי ליושבין הא קחזו ליה פרש״י הא קחזו ליה א׳ דסליק למנין ז׳ומשני אלא ליוצאין ומאי פירכא האי דקחזו ליה דסליק למ״ז אטו חלל אינו עולה למנין ז׳ואפי׳ממזר דקי״ל דעולה לס״ת ומשמע ודאי דהוי מן המנין ובפרט לדעת הרמב״ם ז״ל דממזר ת״ח קודם לכ״ג ע״ה אלא ודאי דה״פ אם איתא דהוי חלל כיון שעלה במקום כהן והיה כהן בב״הכ לא יהיה עולה למנין ז׳ומדסליק ש״מ דכהן הוי וליכא פגם ומינה דאם היה כהן בב״הכ וסבור שאין שם וקרא ישראל במקומו שאינו עולה למ״ז עכ״ל · והנה לדבריו לא נתבאר אם הכהן העולה אחר זה שקרא בטעות אם חוזר לראש הפ״שה או קורא במקום שפסק

וראיתי להרב גופיה בחדושיו לגיטין לדנ״ט שהקשה אמאי לא פירש דקחזו ליה דקרו ליה לכהן ב׳ מה שלא קרא עם כהן א׳ ונדחק ליישב בזה ע״ש הנה מבואר דפשיטא ליה דגם הקריאה לא עלתה ולכאורה היה נראה ראיה ממ״ש הר״ן בפ״ד דמגילה גבי מ״ש מפטיר מהו שיעלה במקום ז׳בשם הרשב״א דאף למ״ד אינו עולה יכול מפטיר לסיים כל הפרש׳ דמ״מ הרי נקראת הפ״שה ע״י כולן ע״ש · א״כ ה״נ י״ל כל שכבר קרא ז׳ עולים והפרשה נקראת ע״י כולן ש״ד · אך יש לדחות דשאני התם דאין קריאת המפטיר בפיסול אלא אדרבה תקנת חכמים היא אלא שאינו עולה למנין ז׳למ״ד משא״כ כאן כיון דהקריאה בפיסול כמאן דליתיה דמי· והיה נראה ראיה דעלתה קריאה מצד אחר שהרי קי״ל בטא״ח סי׳רפ״ב די״ט וי״הכ ושבת יכול להוסיף על ז׳עולים וא״כ ה״נ כל שכבר קראו ז׳ עולים לבד זה נמצא זה תוספת והרי כשבאו להוסיף אדרבה הזהירו שיקרא בפרשה מחדש ולא שיחזור ויקרא מה שכבר קראו משום ספק ברכה · אך יש לדחות גם לזה דתוספת שייך אחר שכבר קראו הז׳ עולים אבל שיהיה התוספת בראשונה וא״כ הז׳עולים לא יתכן ולפ״ז יש לדון לפי דברי הפ״ח דלכל כי האי גם הקריאה לא עלתה וצריך לקרות כהן ולחזור לראש הפרשה אבל אינו מוכרח שי״ל דכיון דיכול להוסיף גם בראשון ש״ד ואדרבה קושית הפ״ח לרש״י שלא פירש דקחזו ליה שקרא ממקום שפסק דלמ״ש הא ל״ק הוא ראיה לזה · אכן ראיתי להרב כ״מ בפי״ב מה׳תפלה הי״ט שהביא הך סוגיא דגיטין וסיים וז״ל ואמרינן נמי התם דהך חששא ליתא אלא משום נכנסים ויוצאים שאין רואים אם ישלימו למנין ואין רואים אם קרא זה במקום שקרא זה ע״כ נר׳ שמפרש במ״ש והא קחזו ליה בב׳ הסוגים אם עלה למנין ואם קרא הב׳ מראש הפרשה או מחדש ולדבריו הדרא קושיית הפ״ח לדוכתא לפרש״י ואין תירוצו מספיק כמו שיר׳ המעיין

והנ״ל ביישוב דברי רש״י לדעת הכ״מ דאפ״ג דהוה מצי לפרושי גם בסוג זה אלא כיון דאי אמרת דבכי האי גם הקריאה לא עלתה אינו אלא לכי פשיט לן דאינו עולה למנין ז׳ דאי עולה בודאי עלתה הקריאה וע״כ נקיט רש״י הטעם העיקרי דאינו עולה למנין ז׳ ולא חש לפרש ג״כ מצד דלא עלתה קריאה דעכ״פ מתפרש הסוגי׳ שפיר בלאו ה״ט · ואולם בעיקר פשיטות דינו של הפ״ח דאם קרא כהן פסול א׳ או ישראל א׳ בטעות ליעלה כהן אחר תחתיו וקריאה א׳ אינה כלום ואינו עולה מן המנין · יש לי בדין להשיב אהמ״ר אעפ״י שאיני כדאי לפי מה שאני רואה המנהג דבקראו לישראל שלא ידעו שהיה כהן שם דעולה מן המניין וקוראים אחרין ישראל אחר שזה סותר דינו של הפ״ח וכל הוינן בה קשה בעיקר הך סוגייא דמוכח מינה דאם עלה כהן פסול ראשון יקראו כהן אחר תחתיו ואינו עולה למנין וגם הקריאה לא עלתה ממ״ש בקידושין דס״ו אמר ר״ט משל לעומד ומקריב ע״ג מזבח ונודע שהוא בן גרושה או בן חלוצה שעבודתו כשרה ושם בש״ס ילפי׳ לה מג׳ קראי והרי עבודה חמיר טפי לגבי נ״כ וקס״ת ראשון כמ״ש הב״י א״ח סימן קכ״ח גבי מ״ש הנושא נשים בעבירה פסול על שידיר הימנה הנאה דלגבי נ״כ כיון דאם עבד קודם שידיר לא חילל א״כ נושא כפיו לכתחילה ע״ש וא״כ ה״נ כי נמצא נמי בן גרושה או בן חלוצה קריאתו כשרה ועולה למנין מק״ו

דעבודת

לעבודת מקדש דהתיר כשרה • והיה מקום לדחות כיון
דקדימה זו וקס"ת בצבור דרבנן עשו חיזוק לדבריהם
יותר משל תורה כעין מ"ש בכתובות דנ"ו אך זה אינו
דהרי אמרו בנן חלוצה דעבודתו כשרה אע"ג דהוי
דרבנן אלא דאכתי יש לבע"ד לחלוק דבן חלוצה דנקיט
אסגרת ליסן הוא וא"כ לעבודתו פסולה וכה"ג כתבו
התוס' ברפ"ג דמכות דחלוצה באסגרת ליסן נקטיה וכ"כ
ה"ה בפ"א מה' איסות ה"ז והכ"מ בפכ"ד מה' איסות וכן
הכריח הרב מש"ל בפ"א מה' נערה בתולה

כי מן הבא"ד יש ליישב דברי הכ"מ פ"ג מהלכו' עבדים ה"א גבי מ"ש הרמב"ם ז"ל דאשתו
אסורה לו אפי' שנייה אינו חייב במזונותיה והבי' המכילת'
דתני יכול אפי' אלמנ' לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט
והקשה דמנ"ל לרבינו דשנייה אינו חייב ע"ש ולכאורה
קשה הרי בברייתא קתני גרושה וחלוצה וחלוצה שניה
היא ולמ"ש ל"ק דפשיטא ליה דחלוצה אסגרת ליסן הוא
וא"ת זה ק"ל להר' מש"ל בפ"ג מהל' עבדים שהקשה כן
בדברי הכ"מ ע"ש ואיך שכח תלמודו שהכריח בפרק א'
מהלכות נערה בתולה דחלוצה אסגרת ליסן הוא וכמו
כן ק"ל למ"ש הרב מ"ל בפ"ב מהלכו' סוטה ה"ח שהביא
ראיה להכ"מ שכתב אפי' שנייה מדתני גרושה וחלוצה
ע"ש ולמ"ש הא ל"מ • ולמאי דאתאן עלה אינינו שוה לי
לומר בכי האי הכמים עשו חיזוק לדבריהם דלאו בכל
דוכתי אמרי' הכי כי אם במקום שאמר כן בש"ס שהרי
רבו מלמנות המקומות שהקלו בשל דבריהם והחמירו
בשל תורה כמ"ש ספק דרבנן להקל וכבר זכר הרמב"ן
בס"המ שורש א' רוב המקומות שהקלו בשל דבריהם וכ"ש
כאן לפי מ"ש הר"ס בפ"ו מה' ביאת מקדש שגם אחר
שנודע אם עבד לא חלל וגם דעכ"פ נשנה בדין זה
חלוצה והרי איכא טובא דנשנו בדיוק ואינו באסגר' ליסן
כי ע"כ נ"ל דמ"ש בהך סוגיא אמרי גרושה וחלוצ' נסיב
ואהליה לזרעיה לאו שהדין כן. דכי עלה בן גרוש' יקראו
כהן אחר וקריאתו אינה עולה אלא דלאו כ"ע דינא
גמירי והרואי' שינוי זה אינם תולי' כי אם שמצאו פסול
בו וקראו כהן אחר תחתיו וכ"ת א"כ מאי ק"ל לש"ס אי
ליוחסין הא קחזו ליה ופרש"י דסליק למנין ז' וכי הכרח
הוא שיטעו דאינו עולה כדי לסלק ע"י זה הפגם ולהקל
טפי הו"ל לחוש שידעו הדין לאמיתו דעולה למנין
עכ"פ דשייך הפגם עדיין הא ל"ק דאי עיקר הפגם בא
במה שעלה כהן אחר כהן דיסברו למשום פסול הא קראו
כהן ב' אי אמרת דלכהן א' גם בנמצא פסול עולה למנין
מאי אהנו בקריאת כהן ב' אחריו אטו קרא הפסול א'
ואדרבא גריעותא הוא לקרות לכהן כשר אחריו וטפי
עדיף שיקראו ישראל אחריו שלא לבזות בו את הכהן
כשר א"ו דאינו עולה למנין וקריאתו כמאן דליתיה

עוד ק"ל לפי דברי הפ"ח שהרי בפ"ק דתמורה נחלקו אביי ורבא בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד אי מהני אם לאו
ובדברי הפוסקים אי פסקו כמ"ד לא מהני נחלקו רבני
האחרונים ויש קצת מהם דסברי דק"ל אי עביד מהני
והרי בקדימה זו דכהן נחלקו בירוש' שם בגיטין אי הוי
מד"ת וגם הפוסקי' נחלקו אי הוי מד"ת או מדרבנן והשתא
לו יהי דהוי מד"ת אמאי אינו עולה מן המנין למ"ד
אי עביד מהני כמו שהאריכו על זה הפוסקי' ובפרט הר'
חוון נחום בפ"ק דתמורה בקונ' ע"ז כ"ש אי הוי לרבנן
שיש לדון טפי דמהני כמ"ש בירושלמי הביאו הריף בפ'
המבילין להמוכר בשבת בין שוגג בין מזיד המכר קיים
ועפ"י שיש סוברים דגם בשל דבריהם אי עביד לא מהני
כמו שהאריכו על זה הרב שער אפרים סי' קי"ג והרב

בני חיי חי"ד סי' של"ד מ"מ אין זה מוסכם כיון דגם בשל
תורה איכא מ"ד דמהני וכ"ש כשהיה הדבר בשוגג או
בטעות כעין נ"ד שנידד הרב חוו"ן שם בקונטרים הנז'
דלכ"ע אי עביד מהני וא"כ ה"נ אי טעו וקראו לכהן
פסול או לישראל בטעות למ"ד אי עביד מהני איך
לא יעלה למנין אך למ"ש דמ"ש בהך סוגיא משו' פגמו
של א' קראו כהן אחריו לאו שהדין כן אלא דהעולם
טועים בכך מפני השינוי שרואים שקורין כהן אחר כהן
אתי שפיר • עוד ק"ל לדבריו ממ"ש הרשב"א סי' קע"ו
הביאו ב"י א"ח סי' קל"ה דכהן שהיה מתפלל שאינו
רשאי להפסיק אם ממתינין לו עד שיסיים תפלתו
והשיב דאי ת"ת קודם לכהן לא יהא כבוד צבור קיל
מת"ת ומשום טורח צבור אין ממתינין לו וא"כ אי אמרת
דקריאת ישראל בטעות שלא יש שם כהן דאינו עולה
והקריאה לא עלתה יתכן שקרא עם זה רוב הפרשה
כעין נ"ד שקרא רוב הפרשה עמו ואי צריך לחזו' ולקרות
מראש הפרשה אין לך טורח צבור גדול מזה ושיעור
גמר סיום התפילה בציר טפי משיעור קריא' רוב הפרשה
בצבור אלא ודאי דאין זה לעכב וגם מצד אחר אי אמרת
לדין זה לעכב דאינו עולה הקריאה לא הו"ל להתיר
משום טורח צבור א"ו דאין זה לעכב

עוד ק"ל ממ"ש הא"ח פסקו הש"ע סי' קל"ה דאם בא כהן אחר שבירך ברכת התורה אינו פוסק
ולדברי הפ"ח ק' מה בכך יקראו אחריו ולא יעלה את
ישראל למנין דמשום ברכה לבטלה ליכא כיון שכבר
קרא בתורה ולא גרע משבת וי"ט דמוסיפין ואין בו
משום ברכה לבטלה ואף בב' וה' ור"ח דאין מוסיפין כיון
שאינו עולה למנין אין כאן תוספת אלא ודאי שאין כאן
אלא משום כבוד כהן וכיון שלא נמצא או לא ידעו שהיה
שם כהן שפיר עולה למנין העולים • ועוד קשה שהרי
פסקו הכל בו ואבודרהם והב"י דאם היה שם כהן ולוי
וקרא כהן במקום לוי שסברו שאין שם לוי דאינו פוסק
דאין כאן פגם כיון דבשוגג היה וכ"כ הרשב"א בת' ואם
איתא לדברי הפר"ח הו"ל דאינו עולה

וראיתי להפר"ח שנרגש מזה וכתב דהכא שאני דעדיף כהן מלוי ולדידי אין זה מספיק
דאכתי בטלה תקנת חכמים שתקנו כהן קורא ראשון
ואחריו לוי והנה אמת שהיה מקום ליישב לזה דגבי
לוי אין תקנה דכי נמי אמר' דעלית כהן ב' אינה עולה
למנין ויקרא הלוי אחריו חיישי' לפגם הלוי שרואי' שקראוהו
ג' ויאמרו פסול הוא וע"כ עלה בעד ישראל ואע"ג שיראו
דאינו עולה למנין קריאת כהן ב' הרי אמרו בהך סוגיא
ולמאן אי ליוחסין הא קחזו ליה אלא ליוצאין ה"נ איכא
למיחש ליוצאין וכיון דאין תקנה לדבר הכשירו אך מצד
אחר יש להשיב דאין חילוק בדין זה בין כהן ללוי שהרי
דברי הכל בו ואבודרהם הם שאחר שכתבו דאם נכנס
הכהן אחר שהתחיל הישראל לברך ב"הת אינו פוס' סיימו
וכן אם היה כהן ולוי שם בב"הכ וקראו הכהן א' וסבור
שאין שם לוי והתחיל לברך פעם שני אינו פוסק וכו' ויש
לדקדק בלשונם במ"ש וכן אם היה כהן ולוי שם דכהן
דנקיט כאן כדי נסבה דאין עיקר דין זה כי אם ללוי
ואם באו להורות שהיה שם כהן וע"כ יעלה במקו' לוי
אין צורך כיון שכבר כתבו וקראו הכהן ראשון ש"מ שהיה
כהן שם אכן נראה דכתבו כן לגלויי שמציאות זה דלוי
שייך גם בכהן שקראו לישראל ראשון דסברו שלא היה
שם כהן דעלתה הקריאה כיון דבטעות היה ולא חש
לבאר המציאות זה גם בכהן דסמך למ"ש לעיל מיניה
הדין בכהן כשלא היה שם ונקיט הדין ב' בלוי כשהיה
בטעות דסברו שלא היה שם לוי ולהורות שכן הדין גם
בכהן כתבו כה"ג וליש' קלילא הוא וכ"נ מצד אחר שכתבו

דין ב' בלוי בלשון וכן להוא השואה גמורה לכל צד דדמו ב' הדינים דכהן ולוי אהדדי כמו שסבר הכריח הרימ"ט בח' חא"הע סי' ת"ד דתיבת וכן בין בלשון תורה בין בלשון חכמי' ובלשון בני אדם הוא השואה גמור' לכל צד ואלו לדברי הרב פר"ח הא לא דמו אהדדי דבכהן כה"ג לא עלתה הקריאה א"ו שאין לחלק

והנה אמת דלפקע"ד יש להשיב ע"ד הרימ"ט שו דתיבת וכן בדמי בחד צד סגי כמ"ש בספרי חלק א"ח סי' כ"ח מ"מ מבואר שם דפשט הלשון משמע דדמי לכל צד כדפריך בגמרא דוכתי והא וכן קתני ובדוחק מתרצי לה בדמי בחד צד וא"כ ה"נ מסתבר דאין לחלק בין כהן ללוי שלא כדברי הפר"ח · וכן יש ראיה ממ"ש מוהריק"ו שורש ט' דמשום כבוד צבור או כבוד תורה דאינן דין זה דכהן קורא ראשון כמו שנדחה לגבי גדול הדור כמ"ש רב קרי בכהני והכריח הב"י סי' קל"ה שגם אי הכהן בב"הכ יכולים לעלות לישראל ואי דין זה לעכב דלא יצאו י"ח כמו זר נחשב שיהיה כח בכבוד צבור לעשות אינו ישנו אלא ודאי שאין דין זה לעכב וכ"נ ממ"ש מוהר"יקו בשורש נ"ז פסקו מור"ם סי' קל"ה דכהן שאינו מתענה לא יעלה וכתבו הב"ח סי' תקס"ו ובת' אמונת שמואל סי' מ"ו דאם קראוהו יעלה דאינו מעכב אם אינו מתענה ואי דין זה לעכב דאינו עולה מן המנין אם עלה במקום כהן איך יתירו שלא לקרותו משום ספק אדרבה הכל אחר המיר טפי שלא יצאו י"ח אלא נר' דאין זה לעכב וכ"נ שהרי הב"י הכריח בדין זה של מהר"יקו שאין צריך הכהן שיצא מב"הכ דאין כאן משום עשה וקדשתו כיון שאינו נמנע מלעלות מפני שאין רוצים להקדימו אלא מפני המנהג או כבוד צבור ואינו עובר גם משום פגם ליכא דמנכר מילתא דמפני דאינו מתענה או מפני המנהג הוא דאינו עולה ע"ש וא"כ ה"נ שקראוהו לזה שהוא ישראל במקום שהיו שם כהנים כיון שבטעות היה שחשבו שהוא כהן או שחשבו שלא היה שם כהן אינן עוברין בעשה של וקדשתו וגם משום פגם ליכא כיון שכבר נודע לכל שטעו בו שהיה כהן א"כ מאיזה טעם לא יהיה עולה למנין וגם הקריאה לא תעלה כי לכל העם בשגגה וכ"נ ממ"ש בירוש' דפ"ה דגיטין הביאוהו הפוסקים דעיר שכולה כהנים וישראל א' ביניהם ישראל קורא א' מפני דרכי שלום ואי דין זה לעכב אין טעם להתיר לקרא לישראל א' · גם נ"ל ראיה לכל זה ממ"ש התוס' והרא"ש ומרדכי בס"פ כיסוי הדם וטי"ד סי' כ"ח דאם קראו לא' לס"ת ועלה אחר אינו חייב לתת יו"ד זהובים דקס"ת הכל חייבין בו וקריאת החזן דלא ליתו לאנצויי ואפי' אם עמד במקום כהן אין לחייבו ואע"ג דדרשו וקדשתו לפתוח ראשון אסמכתא בעלמא היא כמו ליטול מנה יפה דאין יכול לגבותו בב"ד ע"ש ואי אמרת דאינו עולה למנין וגם הקריאה לא עלתה הרי קדימה זו זכיה גמורה היא ולמה לא יתחייב וע"ק דאי כשעלה ישראל במקום כהן בשוגג או במזיד אין במעשיו כלום ויעלה כהן תחתיו וקריאתו כמאן דליתיה לנ"ל לפטו' מטעם דקדימה זו דרבנן ואינו יכול לגבותו בב"ד תיפוק ליה דמאי אפסדיה לכהן הרי לא אהנו מעשיו כלום וכבר עולה הוא אחריו אלא ודאי דגם במזיד אם עלה ישראל ובירך ב"הת יקראו ישראל אחריו ועלתה הקריאה הפך לדברי הפר"ח

וישוב הגידו לי שבס' מאמר מרדכי בסי' קל"ה חלק בדינו של הפר"ח ודחה ראייתו מסוגי' דגיטין דלאו מדינא קאמר אלא שיטעו העולם בכך ושמח לבי שמצאתי לי חבר וכ"נ דעת שיירי כנה"ג א"ח סי' קל"ה שכתב בשם הר"א ירוש' דאם יש חתן כהן או לוי בב"הכ ואין שם כהן ולוי אחר יקרא ראשון בס"ת שלו או במקום לוי אם הוא לוי וחלק ע"ז הרב שיעלה ישראל במקום כהן והחתן כהן יעלה בסוף בס"ת שלו ושכן המנהג הרי שסילק קדימת כהן א' בקס"ת בלי טעם מספיק ואי דין זה לעכב לא יתכן וגם שאפשר לתקן שיקרא החתן כהן א' בעניינו של יום ובסוף יעלה בספר תורה שלו פעם ב' אם איתא דאינו עולה למנין כי ע"כ נראה שהם מפרשים הך סוגיית דגיטין בדרך שכתבתי דבנמצא הכהן פסול לאו מדינא הוא שיקראו כהן אחר אחריו וקריאת הפסול אינה עולה אלא שהעולם יטעו בכך אם אנו מתירים לקרות כהן אחר כהן ומ"מ אתמ"ל דנקטי' בפי' הסוגיא כדברי הפר"ח דשורת הדין ג"כ שיקראו כהן אחר בנמצא הכהן פסול אכתי אין מזה ראיה דאם קראו ישראל ראשון בטעות שיקראו כהן תחתיו וקריאת הא' לא עלתה שי"ל דוקא בכהן פסול דאתי לאשוקינהו ליוחס ועבודה ע"י קריאת ס"ת א' כמ"ש בכתובות דכ"ה הבוא דאתא לקמיה דרבי אמי אמר מוחזקני בזה שהוא כהן אמר ליה מה ראית אמר שקרא א' בב"הכ ע"ש וע"כ התירו שיקראו כהן כשר אחריו והקריאה בפסול לא תעלה אבל בקרא ישראל בטעות שחשבו שהיה כהן או שלא היה כהן בב"הכ דאחר שנתברר הטעות לעיני כל הקהל אין כאן חשש שיחזקוהו לכהן שהכל יודעין שהוא ישראל בכי הא' אין מקום להחמיר שלא תעלה קריאתו וא"כ דעולה למנין ויש לדקדק כן מלדברי הריטב"א בחידושיו לגיטין דנ"ט שפי' בהך סוגיא הא קחזו ליה דעולה למנין ואם איתא דפגום היה לא היה עולה מן המנין ע"ש נראה דוקא פגום אבל ישראל בטעות לא גם המאירי במגילה דכ"ה כתב דכהן אחר כהן לא שמא יאמרו הראשון פסול היה ואינו מן המנין ע"ש נראה קצת דוקא פסול :

באופן דגם בפסול איני רואה בבירור דיעלה כהן שני די"ל דלאו מדינא קאמר אלא שיטעו העולם בכך ואתמ"ל שגם מן הדין כן הוא אין נראה ללמוד מזה גם בקראו ישראל בטעות מהטעמים שנתבאר · והרי המנהג דאם לא ידעו שהיה כהן בב"הכ וקראו ישראל ובירך ב"הת אין קורין כהן אחר אחריו ש"מ דלא נתפשטה הוראת הפר"ח · כי ע"כ נ"ל בכל כי האי דיחזיקו במנהגם · (שוב נדפס ספר יוסף אומץ להרב מופת דורינו ושם ראיתי שפסק הפך דברי הפר"ח אע"ג שפסק כמותו בס' לדוד אמת ושמתי כעל כל הין ע"ש בסי' ט')

סימן ו

הוה עובדא אחר השריפה שנשרפו כל בתי כנסיות לתפ"ך ונקבעו עראי בבתי קצת יחידים בבית שכירות מהגויים ואחר שהוקבע ב'וג' אלפים בבית יחיד אחד להתפלל שם בספרי תורה אירע שהיחיד רוצה להשיא את בנו ולצורך ימי החופה רוצה להוציא הס"ת מביתו וליתנם בבית אחר עד עבור זמן החופה דהמקום צר ואין מקום לעשות החופה שם עם הס"ת ושאלתי פי המורה והתיר · והיה נ"ל ראיה ממ"ש בברכות דכ"ה רב אחאי איעסק לבריה ולא איסתייעא מילתא הזא דהוה ביה ס"ת · ותנייא בית שיש בו ס"ת אסור לשמש עד שיוציאם או עד שיניחם כלי בתוך כלי הרי שהתירו להוציא ס"ת מפני החופה ואכתי לא מכרעה שי"ל דהתם לא היה קבוע שם לקרות בו בציבור כי אם ס"ת דיחיד ללמוד לעצמו דהא ודאי אין חיוב לקרות במקום הספר דלית ביה קבע מקום כי אם במקום שירצה מוליכו עמו כמ"ש בסנהדרין דכ"א אחת שהיא

יוצאת

יוצאת ונכנסת עמו וביומא ד"ע אמרו ואח"כ כל אחד ואחד מביא ס"ת מביתו וקורא בו כדי להראות חזותו לרבים וא"כ זה שהחמירו בזוהר הקדוש בפ' ויחי ובפ' אחרי מות לע"א שלא להוליך ס"ת ממקום למקום ע"כ להלק דה"ד במקום שנקבע לו מקום לבד וא"כ י"ל דוקא בב"הכ קבוע לנקדש הבית לב"הכ חשיב קביעות לס"ת שיש בו אבל בבית השכור מהגוי דהגוי יכול לגרשו או שהיחיד צר לו המקום או שאר סיבות המונעות לו שלא יתפללו שם א"כ לא חשיב קביעות כמ"ש ושרי להוליך הס"ת משם כס"ת דיחיד

אך י"ל דאף כה"ג חשיב קביעות מקום מעין דקי"ל בא"ח סי' שס"ו מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום דגם בשכר בית הדין כן ועיין בהרא"נ"ח ח"ב סי' ע' שנסתפק אם החזקה תלוי באיש או בבית כי ע"כ כיה נר' לצאת ידי ספק כמו שנהגו העולם להניח שעוה על האות או להתיר תפירות היריעה לפסו' הס"ת בלך ולהוציאו אח"כ אלא שלבי מהסס במנהג זה ממ"ש הרמב"ן בהקדמתו לפי' התורה וז"ל יש בידינו קבלה של אמת כי כל התורה כולה שמותיו של הקב"ה כו' ומפני זה ס"ת שטעו בו באות אחת מלא או חסר פסול כי זה הענין יחייב לנו לפסול ס"ת שיחסר בו וי"ו אחד אע"פ שאינו מעלה ומוריד כפי המחשבה ע"ש - ויש להביא סמך ראיה לדבריו ממ"ש בעירובין די"ג בני הוי זהיר במלאכתך למלאכ' שמי' היא שמא אתה מחסר אות א' או מית' אות א' נמצאת מחריב את העול' כולו ע"ש וא"כ מי יתיר לפסול בידים שמותיו של הקב"ה בהניח שעוה על האות או להתיר תפירות היריעה. אך את זה נ"ל להתיר תפירות היריעה המפסקת בין חומש לחומש כיון דקי"ל בטי"ד סי' רפ"ג דשרי לכתוב כל חומש וחומש לבדו ע"ש ש"מ דאין קפידה בהם בהפסק שמותיו של הקב"ה דאולי קי"ל דאין השם מחובר בין חומש לחומש ועיין בת' הר"ס ריקנאטי סי' מ"ג :

סימן ז

דורה עובדא בק"ק שנהגו בכל העולים לקס"ת שאחר קריאת העולה מברך הש"ץ במי שבירך הנהוג בעד העולה להכס הקהל ולפרנסי וזקני הקהל תדיר בכל העולים ואח"ך לכל יחיד שירצה העול' מפיו יקרא הש"ץ מברך והיה המנהג להקדים לזקן ככבד אחר הפרנסים ואח"כ לזקן אחר ושאר טובי הקהל כך נשתרבב המנהג יתים ושנים - והנה בעתה רצה הפרנס לשנות ולהקדים לזקן שמעון קודם ראובן וציוה לש"צ להנהיג כן מכאן ולהבא ובא בטענ' דשמ' הוא מופלג בזקנה ד' וה' שנים יותר ממנו וראובן צווח ככרוכיא ודינא קבעי דלאו כל כמיניה לשנות אחר שכבר החזיק וגם שיודע ספר קצת יותר מזה הזקן ותרי מגו חדא קמבעיא ליה שראה וידע שדעת הפרנ' היה שאם מצד הדין יזכה ראובן שלא לשנות לתקן הסכמה בקהל שהש"צ לא יזכיר במי שבירך תדיר כי אם לחכם הקהל ולפרנסים ושאר זקני ויחידי העיר לא יזכיר כי אם בציווי העולה לבד ולפי סדר העולה כפי רצונו יהיה סדר המ"ב במי שבירך ועל זאת דינא קבעי אם יש ביד הפרנס לתקן כדבר שהחזיק במידי דכבוד להעביר אותו הכבוד ממנו ועל אלה נתתי לבי שורת הדין להיכן נוטה :

זה קדם אל עלי חובת ביאור אם שני זקינים אלו לפנינו לאיזה מהם ראוי להקדים דאע"ג שניהם אינן בגדר ת"ח מ"מ כיון שראובן יודע ספר קצת יותר משמעון ושמעון גדול מראובן ד' וה' שנים

הי מינייהו קדים בכל דבר כבוד והנה בב"ב דק"ך אמרי' להלן מנאן הכתוב דרך גדולתן וכאן דרך חכמתן מסייע ליה לר' אמי דא"ר אמי בישיבה הלך אחר חכמה במסיבה הלך אחר זקנה אמר רב אשי והוא דמופלג בחכמה והוא דמופלג בזקנה תניא דבי רבי ישמעאל בנות צלפחד שקולות היו כו' וכתב רשב"ם ואם אינן מופלגין לא בחכמה ולא בזקנה הולכין אחר הזקן בכל מקו' וכ"כ הרא"ש בשמו בסתם בפ"ק לקדושי' גם הסמ"ק בעשה למפני שיבה כתב בסתם לדברי רשב"ם גם בס' אורחות חיים כתיבת יד כתב ג"כ בסתם סברת הרא"ש וכ"כ הגהות אשירי בפ' יש נוחלין בשם מוהרי"ה יע"ש וכ"כ רבינו ירוחם נתיב ב' יע"ש וכן פסק הטו' י"ד וש"ע סי' רמ"ל ואין חולק לזה כי אם מ"ש הר"ן בקדושין שאחר שהביא סברת רשב"ם בשם רש"י כתב ואחרים כתבו בכל כה"ג הו"ל כאילו שניהם מופלגין ובישיבה אחר החכמה ובמסיבה אחר הזקנה יע"ש ובשיטה מקובצת לב"ב כתב סברה זו הר"ן בשם הרא"ה אך את זו תמהני שראיתי להסמ"ג עשין י"ג שכתב וכתב שם רבינו שמואל דאם אין שניהם מופלגין חכם קודם לזקן יע"ש וזה תימה דרבינו שמואל בפירוש כתב הפך זה והביאו לדבריו רוב גדולי הפוסקים ואחרי החיפוש ראיתי בס' בנימן זאב סי' רי"ג שהביא דברי הסמ"ג והעלה שגם דעת רשב"ם ומהרי"ח דאם אין שניהם מופלגין בישיבה הלך אחר החכמה יע"ש והם לברי תימה שלדברי רשב"ם ומהרי"ח ברור מללו לכל הכם לב הפך מ"ש בדעתם וגם לא ראה סברת הרא"ה שהיה מביא ראיה למה שהעלה דלעולם בישיבה החכם קודם ולעיקר קושיתו להטור דאם אינו חכם איך ישיב שואלו דבר כבר השיב עליו הרב כנה"ג בי"ד סי' רמ"ל דלק"מ יע"ש באופן שדבריו צ"ע - ומיהו ליישב דברי הסמ"ג נ"ל דט"ס נפל בדבריו וצ"ל דזקן קודם לחכם ויש לי הכרח לזה שראיתי בנימוקי מהר"א שטיין שעל דברי הסמ"ג שם בדרב"א הביא כל פרשב"ם שלפנינו כדמותו יע"ש ואם איתא היה לו לתמוה לסמ"ג איך כתב להפך בשמו אלא ודאי שגירסתו היה בדברי סמ"ג דזקן קודם לחכם וט"ס הוא שנפל בספרים - אך את זה תמהני שראיתי בס' שה"ג בפ"ק דקידושין שכת' כתב רשב"ם שאם אין שם מופלגין שלעולם חכם קוד' והרא"ש כתב והנראה בעיני כו' הנה נראה דס"ל דפליגי רשב"ם והרא"ש בזה והדבר פלא דרשב"ם כתב להדייא דזקן קודם וגם לדברי הרא"ש שהביא הנראה בעיני כו' הם הן לשון רשב"ם והדבר צ"ע

ומיהו ק"ל להרמב"ם דבפ"ו מה' ת"ת שהביא דיני כבוד זקן והכם השמיט לדברי רבי אמי ורב אשי דבישיבה הלך אחר החכמה כו' ולא ידעתי למה וסבור הייתי דס"ל שנלחו לדברי רבי אמי ורב אשי מלתנא דבי ר"י דבנות צלפחד שקולות היו דאי ס"ל כרבי אמי מנ"ל דשקולות היו אימא דכפי הדין מנאן דבישיבה אחר החכמה דאילו שאר הפוסקים ס"ל דתנא דבי ר"י לא פליג לרבי אמי אלא דלדרים ותהיינה הויה אחת לכולם ללמד דשקולות היו וכ"מ דאין ראיה מבנו' צלפחד וא"כ להדין דין אמת אכן דעת הר"מ דאכתי מלתנא דבי ר"י שמעי' הפך דברי רבי אמי דלמאי נ"מ כתיב ותהיינה ללמד דשקולות היו לישתוק מיניה והוה שמעינן הדין דרבי אמי משינוי סדר הכתוב במניינן ואע"פ שהאמת היה דשקולות היו אין לנו בידיעה זו שום לימוד וכותב התורה לא השמיענו פרטי הענינים שהיו בימים ההם בכל חלקיו כי אם מאי דנפק"ל לענין הדין ומי הכריחו להשמיענו דבר זה דשקולות היו דלא נפק"ל מידי ואדרבה אי לאו דכתיב

דכתיב ותהיינה הוה ילפינן דינא דרבי אמי ורבי הסי כי ע"כ הכריח שאין הלכה כרבי אמי וע"כ הוכרח לכתוב ותהיינה כי היכי דלא נילף דנשיבה הלך אחר החכמה ומיהו אין זה הכרח נגד הפוסקים שי"ל שגם בלי יתור ותהיינה לא הוה שמעינן דינא דרבי אמי שהרי בב"ר פ' בראשית בפסוק את השמים ואת הארץ אמרו דפעמים מקדים שמים לארץ ופעמים מקדים יעקב לאברהם ויצחק וכן במשה ואהרן וכלב ויהושע ודומיהן ללמד ששניהם שקולים ע"ש וכה"ג שנינו בסוף מ' כריתות ר"ש אומר כבשים קודמין לעיזים בכל מקום יכול מפני שהם מובחרין ת"ל כו' וא"כ ה"נ גם בלי ריבוי ותהיינה נמי הוה אמרינן נמי דשקולות היו הן אמת דלמה שביארתי היא גופא קשיא בדברי התנא דבי ר"י למ"ל ללמד זה מיתור זה והרי בלא"ה משינוי הכתוב מורה כן וי"ל דתנא דבי ר"י לית ליה דהשינוי ללמד דשקולות וכדעת רשב"י בב"ר דמוכח דלא ס"ל הכי וע"כ דדריש להו כל הנהו שינויי לדרשות אחרות וע"ש ביפ"ת • ואע"פ כן גבי בנות צלפחד ס"ל דשקולו' היו מיתור דכתיב ותהיינה וא"כ להש"ס הוה יכיל לאתויי ראיית רבי אמי מכח מתני' דסוף מ' כריתות דבלי יתור ס"ל דהשינוי ללמד בא דשקולים הם אלא דניחא ליה לאתויי מתנא דבי ר"י דאף דלא ס"ל הכי בכל מקום הכא מודה מיתור דכתיב ותהיינה ובהכי אתי שפיר דברי רש"י בפ' פינחס בפ' ותקרבנה כו' מחלה תרצה שכתב דשקולות היו משינוי סדר מניינן ע"ש • וכס' מנחת ביכורים למ"ט תמה דהו"ל לרש"י לפרש דשקולות הן מדכתיב ותהיינה כדדריש תנא דבי ר"י יע"ש • ולמ"ש הא ל"ק דע"כ דתנא דבי ר"י בכל המקומות בשינה הכתוב בלי יתור לית ליה דשקולים הם הפך מתני' דסוף מ' כריתות ואנן קי"ל כמתני' כמ"ש ג"כ רש"י בפר' וארא בפ' הוא משה ואהרן ועיין מ"ש רש"י בפ' קדושים בפ' איש אמו ואביו תיראו יע"ש • ואין זה סותר מ"ש בפ' פינחס ובפ' וארא שכבר כתב הקב יפ"ת בפר' בראשית די"א דהך דרשא אתי ככ"ע יע"ש

אלא

דאכתי חזי הוית דהכרח הר"מ דתנא דבי ר"י פליג לרבי אמי במקומו מוגה דלדידי' דלא דריש בשינוי הכתוב דשקולים הם כי אם מכח יתור ותהיינה א"כ הדר כי קושין לדידיה למ"ל יתור זה ליסתוק מיני' והוה ידעי' דינו דרבי אמי וכמ"ש דש"ס זה נ"ל לצדד בדעת הר"מ על דבר השמיטה אך דעת שאר הראשונים י"ל דס"ל דבאחים לא שייך לדרוש בשינוי דשקולים הם דאף אם שוין בחכמה ובמעשים טובים אכתי הגדול מאחיו הוא הגדול כיון דגדול בשנים וכי כתיב יתור ותהיינה וכן במשה ואהרן הוא משה ואהרן דהוי מיותר שמעינן דמשה גדול בחכמה מאהרן כנגד גדולת השנים וכן בנות צלפחד הקטנות היו חכמות יותר כנגד מעלת גדולת השנים שהיה בגדולות ונמצאו דשקולות היו בדרך זה ועל דרך זה פירש הרא"ש בסוף פ' מסעי בדעת רש"י בפירוש דבריו יע"ש ולדבריו הדר קושיית הרב מנחת ביכורים לדוכתא דהו"ל לדרוש כן מדכתיב ותהיינה וי"ל דס"ל דאי לאו השינוי הכתוב מדכתיב ותהיינה הוה דהשינן שהיו שקולות בחכמה ולא במעלה ולכן איצטריך שינוי ויתור ונקיט רש"י השינוי דכל עיקרו בא ליסב שינוי הכתוב ולא נחית לדרוש יתור ותהיינה דלפי פשוטו אורחיה דקרא בהכי הוא

ויש

לי להכריח בדעת הר"מ דפוסק הכך לדברי רבי אמי ממ"ש בפ"ו מהלכו' תלמוד תורה ה"ט מי שהיה מופלג בזקנה אע"פ שאינו חכם עומדי' לפניו ואפילו חכם ילד עומד בפני זקן המופלג בזקנה יע"ש • ונראה ודאי דהאי חכם ילד דהיינו יניק וחכים במופלג בחכמה איירי שהרי כתבו התוס' והרא"ש וסמ"ק דמחוב קימת בפני ת"ח היינו מופלג בחכמה כמ"ש הב"י בי"ד סי' רמ"ד בלי חולק וא"כ ש"מ דסתם יניק וחכים היינו מופלג בחכמה ומינה לדברי הר"מ שכתב ואפילו חכם ילד וכו' היינו מופלג בחכמה וכ"נ דאי לא איירי במופלג בחכמה מאי ריבותיה דהר"מ והרי הזקן אינו חייב בכבודו שאינו חכם שחלק לו כבוד התורה ואילו החכ' חייב בכבוד הזקן שהתור' חלק לו כבוד אלא ודאי במופלג בחכמה איירי וכיון שכתב שחייב החכם לקום מפני הזקן מכ"ש דגם בישיבה הזקן קודם • ואף למ"ש הטור י"ד בסי' רמ"ד בדעת הר"מ דכל אדם חייב בקימה לזקן וילד חכם סגי בהידור • קצת ע"ש מ"מ מבואר מדברי הר"מ דילד חייב בהידור זקן ולא הזקן בהידור חכם וא"א ס"ל כרבי אמי הרי שקולים הם ובישיבה חכם קודם וכ"כ התוס' בקידושין דל"ב בד"ה מאי יע"ש כי ע"כ היה נ"ל לדון • קצת מזה בדעתו דבכ"מ זקן קודם • אלא שראיתי להש"ע י"ד בסי' רמ"ד דבש"ז סתם כדברי הר"מ אלו ושם בסי"ח סתם כדברי רבי אמי דבישיבה הלך אחר החכמה והדבר קשה דא"כ גם הזקן חייב בהידור ליניק וחכים ואין נראה כן מדברי הר"מ וכ"ת שבקיה דלחיק דילד חכם לא איירי במופלג בחכמה א"כ קשה להו"ל לחייב בקימה ג"כ דמי פטרו כיון שלא חלק לו התורה

ומ"מ

יהיה מה שיהיה בדעת הר"ם בלי ספק דנקטינן דינא דרבי אמי כיון שהרי"ף והרא"ש ושאר גדולי הפוסקים פסקו כוותיה ובמחלוקת הש"ס והרא"ה היכא דאין שניהם מופלגים נקטינן כדעת רשב"ם שכן הסכימו כל הפוסקים • אך את זה ק"ל לשיטת רשב"ם דמעיקר סוגיין דב"ב יש להוכיח כדעת הרא"ה והן קדם אני אביא מה שראיתי בדרשות הרימ"ט בדקפ"ד שהקשה בהך ס"גיא דמנ"ל דמופלגות בזקנה היו בנות צלפחד דילמא לא היו כל כך מופלגות בזקנה ולהכי אמרי' בישיבה הלך אחר החכמה • עוד הקשה אי מקרא דנישואין מוכח שהיה סדר תולדותן גם מקרא דפינחס לכתיב ושם בנות צלפחד מחלה נועה משמע דרך לידתן קחשיב דבלידה מיפלגי התם ולאו ישיבה הוא שימנה אותם כסדר חכמתן ועוד הקשה בתמ"ש רשב"ם והוא הדין לנישואין דזה אין צריך ללמוד מכאן דמסברא מייתי לה בלי קרא כמ"ש רשב"ם גופיה שם ותירץ דתרצה מופלגת מנועה שקדמה לה ג' עיבורים ואע"פ כן לישיבה קדמה נועה ואילו לנישואין קדמה תרצה אע"פ דנועה מופלגת בחכמה דנועה שניה לחכמה ותרצה חמישית ומ"ש רשב"ם דמיסתבר לכך נולדו דלא יעשה כן במקומינו היינו משום שנרגש אימא דקרא דנישואין סדר חכמתן קחשיב וקרא דכתיב ותעמודנה ואידך קרא ושם בנות צלפחד דמשמע בלידה מיפלגי איירי בסדר לידתן לזה הכריח דאי אפשר דהא ודאי כל שאינה מופלגת בחכמה אין סברה שמקדים חכם לזקנה וא"כ מלכה איך תקדים לתרצה כיון דאינה מופלגת בחכמה כרחל וכלאה דאף דרחל היתה חכמה יותר כיון שלא היתה מופלגת קדמה לאה לנישואין אלו תורף דבריו :

ואחרי

המחילה איני רואה בדבריו ישוב לכל מה שהקשה דמ"ש הרב דתרצה מופלגת בזקנה מנועה שקדמה לה ג' עיבורים זה תימא דמה שחייבה התורה בכבוד הזקן אינו אלא מבן שבעים שנה כמ"ש הפוסקים הביאם הב"י בי"ל סי' רמ"ד ומבן ע' שנה מופלג בזקנה הוי כמבואר בדברי הר"מ בפ"ו מה' ת"ת ה"ט ומדברי הטי"ד וש"ע סי' רמ"ד שכתבו כדברי

הרמב״ם וגם כבוד אכם הוא למופלג כמ״ש הפוסקים וכ״ל דלמדו זה מהך סוגייא דאמרו והוא דמופלג בחכמה והוא דמופלג בזקנה ש״מ דאין חיוב הכתוב כי אם במופלג דאל״ה מ״ל מופלג מ״ל שאינו מופלג כיון שחייב הכתוב בכבודם וכיון שכן הרי בנות צלפחד אין גילוי בכתוב כי אם שהיו בנות ארבעים שנה כמ״ש שם בדקי״ט אפי׳ קטנה שבהן לא נישאת פחותה ממ׳ שנה. וע״ש בתו׳ בד״ה אפילו ולפ״ז דאין ברירה בודאי שהיו בנות חמשים א״כ איך למדו דבישיבה אחר החכמה ובמסיבה אחר הזקנה במופלג בחכמה ובמופלג בזקנה והרי בבנות צלפחד זקנה אין כאן וא״כ מנ״ל דבמופלג בזקנה גם בישיבה לא אזלינן אחר הזקנה. וגם מ״ש דאם אינו מופלג בחכמ׳ כבר הוה פשיט ליה להש״ס דבנישואין הלך אחר הזקנה מרחל ולאה לא ידעתי מי הגיד לו דרחל הייתה לה חכמה יותר מלאה אלא שלא הייתה מופלגת דביסוד זה הוא עיקר ישובו כי ע״כ היה נ״ל ליישב עיקר קושייתו ולומר דבבנות צלפחד מלבד שלא היה בהן מופלגת בזקנה ה״נ לא היה בהן מופלג׳ בחכמה וגם ההוה כן הוא דכל המלמד בתו תורה כאילו מלמדה תפלות אלא דהיו חכמניות שתם מפי השמועה שהייבנת קן לשמוע ד״ת כמ״ש בפ״ק דחגיגה אם אנשים באים ללמוד ונשים באות לשמוע אלא שהקטנות היו חכמות קצת יותר מהגדולות וס״ל דכשם דבשניהם מופלגים זה בחכמה וזה בזקנה קי״ל בישיבה אחר החכמה ובמסיבה אחר הזקנה ה״נ כששניהן אינן מופלגים דשקולים הם וא״כ שפיר מייתי ראיה לדברי רבי אמי דכי היכי דגבי בנות צלפחד דלא היה בהן מופלג כי את קצת גדולות שנים בגדולות וקצת גדולת חכמה בקטנות דנמצאו דשקולות הם ולכן בישיבה קדמה החכמות ובנישואין הגדולות מינה דגם במופלג בחכמה ומופלג בזקנה דינא הכי וזה מסכים לשיטת הרא״ה דאילו לשיטת רשב״ם קשה כי קושיין

והנכון הנ״ל ליישב לזה שהנה מבואר הוא בהך סוגייא טעם רבי אמי בפסר דבר זה דבישיבה אחר החכמה ובמסיבה אחר הזקנה הוא מטעם דהאי עשה והאי עשה ומי נדחה מפני מי וא״כ גבי בנות צלפחד אף דליתנהו בזקנה כיון שהקטנות היו גדולות בחכמה הוי עשה נגד עשה דקי״ל וי״ו יתירה לרבות אחיך הגדול כמ״ש הטי״ד וש״ע ס״ס ר״ס ע״ש והוי כמופלגות בזקנה דקטנות חייבות בכבוד הגדולות מריבוי וי״ו יתירה והגדולות חייבות בכבוד הקטנות בעשה והדרת פני זקן והוד הדין בישיבה אחר החכמה ובמסיבה אחר הגדולות וכ״ת והרי כתב בתשו׳ הל׳ קטנות ח״א סימן קכ״ג דאין חיוב בכבוד אחיו הגדול כי אם לגדול האחים ע״ש גם הרב שבות יעקב ח״א סי׳ ע״ו כתב בפשוט דאין חיוב לכבד אחותו הגדולה וא״כ בנ״ד מתרי טעמי אין מקום ליסוד זה שכתבתי כיון דבנקיבות ליכא ריבוי וי״ו יתירה ובר מן דין דהגדולה שבבנות צלפחד דהיינו מחלה כיון שמנאה הכתוב גם בישיבה בראשונה ש״מ דהייתה מופלגת בחכמה מכולם וא״כ בשאר הבנות ליכא חיוב כבוד אלא דאי מהא ל״ק שדברי הרב ה״ק ודברי הרב שבות יעקב בדינין אלו הם תמוהים והעיקר שיש חיוב בכל האחים וגם בנקיבות כמו שכבר ראיתי להרב המפורסם נר״ו בס׳ ברכי יוסף חי״ד סי׳ ר״מ סי״ן אחרי עלה ודחה לדברי הרב שבות יעקב וה״ק • וגם מעיקר הך סוגייא דב״ב יש להשיב על דברי שבות יעקב דפשיט להו בעשה והדרת פני זקן דה״ה זקינה שהרי מבנות צלפחד יליף לה וה״נ בריבוי דוי״ו יתירה גם אחותו הגדולה בכלל ואף גם זאת דכדי ליישב הך סוגייא מקושיית הרימ״ט למאי דבעינן למימר בפירוש הסוגייא

מינה תברא לדברי הרב ש״י וה״ק והרי אין בדבריהם הכרח למה שחדשו • וגם יש לי ראיה מדברי מור״ם בד״מ בי״ד ס״ס ר״מ דפשיט ליה הפך דברי ה״ק שהביא תשו׳ בנימין זאב סי׳ רנ״ג שהכריח דב׳ אחים והקטן ת״ח ליותר חייב הגדול בכבוד הקטן כיון שהוא ת״ח וכתב דכל ראייותיו דחויים ומתשו׳ הרא״ש שהבי׳ הב״י שכתב דאם גדול שביזה לקטן ת״ח ונידהו דהוי נידוי דכיון שאינו עושה מעשה עמך אינו חייב לכבדו נראה דבלאו הכי חייב הקטן בכבוד הגדול אפשהוא ת״ח כמו שאם היה הבן ת״ח שחייב בכבוד אביו ע״ש ואחר הרואה שאלת הרב בנימין זאב שכתב דראובן נתן מנות סבליקום לאחיו הקטן בנימין בשביל שהוא תלמיד חכם ויוסף אחיו היותר גדול מבנימין בשנים טוען כו׳ יע״ש • הנה מבואר דיוסף לא היה גדול האחים כי אם ראובן וזה איתא דאין חיוב כי אם בגדול האחים תו מאי ק״ל למור״ם בדבריו ודחה לדבריו והכי בנדון הרב אין בו חיוב כבוד אח גדול וכ״ת אכתי תיפשוט שלעת בנימין זאב היה כן כדי ליישב קושיות מור״ם הא נמי ליתא שהרי מכל דבריו מבואר דאם לא היה הקטן ת״ח שוכה יוסף והיה חייב בנימין בכבודו וכי זיכה לקטן היינו דס״ל דכבוד ת״ח אלים טפי מקדושת כהן וה״ה דעדיף מכבוד אח גדול ש״מ שגם הרב מודה לחיוב כבוד את ישנו בכל האחין הפך דברי הרב הלכות קטנות •

אלא דאכתי פש גבן ליישב מה שהקשה עוד הרימ״ט להרי כתיב ושם בנות צלפחד מחלה נועה דהיינו כסדר חכמתן אע״ג דלא שייך שם לומר בישיבה הלך אחר החכמה ואחר הישוב הא נמי ל״ק והוא במאי דק״ל עוד לגבי ותקרבנה בנות צלפחד מאי בישיבה הלך אחר החכמה שייך בהו והרי הנה היו בעלי הדין ומה כבוד ישיבה שייך בבעלי הדין ועוד דבכניסתן לדין אין זה נוגע לחכמה שתכנס הקטנה תחילה בעד החכמה ושוב הרי כולן שוות בשאלת הדין כי ע״כ נראה לי דראיית הש״ס הוא מדשינה הכתוב ש״מ שיש צד להקדים הגדולה ויש צד להקדים לחכמה והדי לא מסר הכתוב אלא לחכמים והם ראו דבישיבה ניזיל בתר חכמה ובמשתה אחר זקנה וכה״ג כתב הר״ן בריש פ׳ בתרא דיומא וכ״כ הראשונים באיסור מלאכת חול המועד יע״ש וע״כ בכל מקום נקיט להו הכתוב בסדר החכמה שהכתוב אינו חייב בכבוד הגדלות זולת בנישואין נקיט להו כסדר נישואין דהיינו כסדר לידתן ועל ידי שינוי זה הוא דידעינן דנועה מופלגת בחכמה הייתה ובהכי ל״ק נמי מה שהקשה עוד הרימ״ט בדברי רשב״ם דקיליף דבנישואין אזלינן אחר זקנה מבנות צלפחד ואילו רשב״ם גופיה כתב לעיל דכי כתיב ותהיינה ואמרו זימנאן דרך לידתן היינו דמיסתבר דכך נולדו דכתיב לא יעשה כן במקומינו וא״כ בלאו פסוק זה ידעינן בנישואין דהלך אחר הזקנה מסברה ס״ל דרשב״ם כרגם מנ״ל להש״ס דבפסוק ותהיינה מנאן דרך לידתן אימא איפכא דש״ס מנאן לדרך חכמתן כיון דעיקר שינוי הכתוב הוא ללמד דפעם מלינא קודם הזקן ופע׳ קודם החכם לזה כתב דפ׳ ותהיינה בדרך לידתן איירי שהרי כיון שהדרך הוא שנישאות זאת אחר זאת ויש בהם שינוי זמן א״כ תו לא שייך שימנה אותם לדרך חכמתן ויקדים המאוחר בזמן דבשלמא בפ׳ ושם בנות צלפחד ובפ׳ ואלה שמות בנותיו דלא בא כי אם להזכירם ובהזכרתן אין ביניהן שינוי זמן דינא שיקדי׳ החכם קודם לכותב התור׳ לית לגביה חיוב כבוד הגדולות כי אם חיוב כבוד חכם משא״כ בפ׳ ותהיינה דכיון שיש זמן בין נישואין לנישואין לגבר הכתוב בהו ולפי שנרגש לאימא לדרך חכמתן

מנאן

מנהג לכסלד זו ג"כ נישאו ובישיבה הוא הולך אחר הזקנה לז"א למיסתבר דכך נולדו דלא יעשה כן במקומינו סתם כתיב אבל אה"נ דאי לאו שינוי הכתוב היה אפשר דבכל מקום הוה אזלינן בתר החכמה ואין ראיה מלא יעשה כן למנ"ל דאף במופלג בחכמה דבר הכתוב דכי אמרי' הכי היינו לבתר דידעינן דישיבה או נישואין עכ"פ בחד מינייהו אזלינן אחר הזקנה אלא דלא ידעינן איזה מהם אמרי' לנישואין אחר לילתן כיון דכתיב לא יעשה כן זה נ"ל לייסב לקושיית הרימ"ט ונ"מ בשני אחים והקטן מופלג בחכמה דינא הוא בישיבה אחר החכמה ובמשתה אחר הזקנה והנה אמת למדברי מור"ס בל"ס בי"ד ס"ס ר"מ שלימה זה לבן ת"ח שחייב בכבוד אביו והרי אביו אין סברה שיקלים הבן לאב בישיבה אלא שרואה אני דאין לנו שום גילוי לחיוב כבוד את הוא יותר חמור מכבוד זקן ושאני כבוד אב דחמיר טפי לחייב על הכאתו וקללתו כי. ע"כ נראה לי עיקר כעת כן •

אך את זה בדין זה דרבי אמי ק"ל מת"ש הר"מ בפ"א מה' סנהדרין ה"ג וז"ל הגדול שבחכמה שבכולם מושיבין אותו ראש עליהם כו' ומושיבין הגדול שבשבעים ממנה לראש ויושב בימינו והוא הנקרא אב ב"ד ושאר השבעים יושבין לפניו כפי שניהם וכפי מעלתם כל הגדול בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו • כו' וראיתי להכ"מ שהקשה להרמב"ם דבתוספתא פ"ח דסנהדרין פליגי ת"ק וראב"ץ דלת"ק הזקנים יושבים מימינו ומשמאלו ולראב"ץ לא היה יושב בימינו כי אם האב ב"ד לבד ונלחק דראב"ץ לא פליג לת"ק אלא מפרש דמהזקנים לא היה יושב בימינו כי אם האב ב"ד לבד אך הסמ"ג בעשין צ"ז פסק כת"ק דהיו יושבין גם מימינו יע"ש • וק"ל דבסנהדרין די"ט במעשה דשמעון בן שטח עם ינאי המלך תני נפנה לימינו כבשו פניהם בקרקע נפנה לשמאלו כבשו פניהם בקרקע כו' הרי דהיו יושבין מכלל הסנהדרין גם לימינו מלבד האב"ד ואיך דחה ברייתא דש"ס בלא טעם דהרי ידוע דשמעון בן שטח היה נשיא והיו דנין למלך דבעי ב"ד הגדול ובדוחק היה מקום ליישב דכיון דתנן בסנהדרין דל"ו דהיו יושבין כחצי גורן עגולה כדי שיהיו רואין אלו את אלו א"כ כשהם בעיגול היה גם בימין אותם שהם בסוף הסנהדרין אלא שאינן סמוכין לאב ב"ד אך כשנפנה לימינו ראה גם אלו ואינו מספיק דאין דרך לראות כי אם לגדולים שבהם וא"כ לא נפנה לימינו כי אם לאב"ד לבד ואיך כבשו פניהם בקרקע מוכרח דגם בימינו היו יושבין כדברי ת"ק וכ"נ מפרש"י כי ע"כ דברי הר"מ צ"ע •

עוד הקשה הכ"מ בדברי הר"מ שכתב תחילה יושבים לפניו כפי שניהם וכפי מעלתם ואח"כ כתב כל הגדול מחבירו בחכמה פתח בשנים וסיים בחכמה ותירץ דמ"ש דכל הגדול בחכמה יהיה קרוב היינו כשהם שוים בשנים יע"ש ש"מ דקדימת שנים עדיף מחכמה וזהו הפך לדברי רבי אמי דהכא ישיבה הוא ובישיבה הלך אחר החכמה וצ"ל שלדברי הרמב"ם הוא בשאינן מופלגים בחכמה האחד יותר מחבירו הרבה ובכי האי אזלינן אחר קדימת השנים שלדעתו כלעת רשב"ס הפך דעת הרא"ה • ונ"ל ראיה שהרי בנשיא ואב"ד לא תלה כלל בשנים כיון דהנהו לא אפשר כי אם מופלגים בחכמה וכמ"ש בהוריות די"ג דר"מ ורבי נתן רצו להעביר את ר"ג אע"פ שכבר זכה על שלא ידע להשיב במ' עוקצין מלכתיב מי ימלל גבורות וע"כ לא הזכיר בהם קדימת שנים וכן האב"ד שהיה המופלא שבב"ד כמ"ש התוספות בסנהדרין די"ו ד"ה אחד יע"ש • א"ק עדיין מלתנן בהוריות די"ג כהן קודם ללוי לוי לישראל כו' אימתי בזמן ששניהן שוים אבל אם היה ממזר ת"ח וכ"ג ע"ה ממזר ת"ח קודם והכריח הרב באר שבע דכ"ג ע"ה ל"ד דכל דהממזר ת"ח גדול מהכ"ג הממזר קודם וכ"כ מדתני אימתי בזמן ששניהם שוים וכן מבואר בדברי הרמב"ם בפ"ח מה' מתנות עניים הי"ח שכתב ממזר ת"ח קודם לכ"ג ע"ה וכל הגדול בחכמה קודם את חבירו וכ"כ הטו' וש"ע סי' רנ"א ש"מ דאין הקדימה כי אם על החכמ' דרוב שנים אינו מעלה ומוריד ואין זה כלדברי הרמב"ם וכ"ת דכולה מתני' בלפדות ולהחיות דבהני ודאי אין ריבוי השנים מועיל דאדרבה על הילד יש להחיותו על למו ולם זרעותיו אבל במילי דשררה וכבוד אה"נ דתלוי ג"כ בריבוי שנים זה אינו שהרי שם בירושלמי אמרו עלה דהך מתני' סברין מימר לפדות ולהחיות ולכסות אבל לישיבה לא אמר רבי אבין אף לישיבה מאי טעם יקרה היא מפנינים אפילו מזה שהוא נכנס לפני ולפנים הרי דגם בישיבה אינו תלוי כי אם בחכמה ולא בשנים וזהו הפך דברי הרמב"ם בפ"א מה' סנהדרין שתלה הקדימה בשנים כי ע"כ לייסב דברי הרמב"ם כ"ל הפך מ"ש הכ"מ דכי תלה הקדימה בשנים היינו בשוים בחכמה אבל אה"נ דכל הגדול בחכמה קודם אף נגד ריבוי שנים • א"ק לשיטת רשב"ס שכן פסקו הטור וש"ע סי' רמ"ד דכשאינו מופלג זה בחכמה וזה בזקנה להזקן קודם והרי מהך מתני' ודברי הירוש' נר' דלעולם בתר גדולת החכמה אזלינן דגדולת שנים אינו מועיל וכשיטת הרא"ה וכ"ת דס"ל דאף דבדין לפדות ולהחיות כל הגדול בחכמה קודם כ"ג ע"ה ל"ד • אך בדין הירושלמי דהיינו לישיבה הוא כ"ג ע"ה אבל בשניהם חכמים כל שאין כאן מופלג תלוי בגדולת שנים ואינו מספיק דהרי במופלג גם בשכנגדו חכם הוא קודם לישיבה כלדברי רבי אמי ותו מנ"ל דבאינו מופלג בחכמה תלוי בשנים וגם קדימת שנים לא הוזכר כלל כי ע"כ מהך מתני' ודברי הירושלמי יש ראיה גמורה לשיטת הרא"ה וצ"ע • א"ק שראיתי בירושלמי דפ"ב דמגילה שאמרו דגדול בחכמה וגדול בשנים נסתפקו מי קודם לכבוד ושאלו לרבי ואמר דגדול בשנים קודם עיין שם בהר"ש יפה וע"כ באינן מופלגים וכי בעו למסיבה בעו וזהו כשיט' רשב"ס הפך הרא"ה וצ"ע •

ומ"מ למאי דאתינן עלה לפי דעת רוב הפוסקים דבאינן מופלגים בחכמה ובזקנה דהזקן קודם א"כ היה נראה דספיר עביד הפרנס לאת הקדימה לזה שהוא זקן יותר ואפילו לדעת הרא"ה דסבר דגם כי ה"ג במסיבה הלך אחר הזקנה ובישיבה הלך אחר החכמה הלה קדימת במי שבירך בקהל קדוש נראה דכמסיבה דהלך אחר הזקנה דמי ומזה נ"ל דשני חתנים בבית הכנסת כל שאין שם יניק וחכים אחר גדולת שנים אזלינן אף שהקטן בשנים חכם קצת יותר • וראיתי מי שרצה לדון דאם החתן אחד הוא בן פרנס הקהל דבן הפרנס קודם אף שהוא קטן בשנים ממ"ש בגיטין ד"ס ואחריהן בני ת"ח שאבותיהם ממונים פרנסים על הצבור ואחריהם ראשי כנסיות ע"ש • ואיני רואה משם ראיה דהתם בבן פרנס ת"ח דהיינו מורה הוראה ומנהיג בקהל אבל בפרנס מנהיג הקהל מהי תיתי להקדים וכן נראה דבהוריות די"ג תני כה"ג בני ת"ח שממונים אביהם פרנסים על הצבור בזמן שיש להם דעת לשמוע נכנסים ויושבים לפני אביהם ואחוריהם כלפי העם ר"א בר רבי יצחק אומר אף בבית המשתה עושין אותם שניפין ועיין בב"י י"ד סי' רמ"ד על זה אך מ"מ מוכח שאין זה אלא כשאביו פרנס דסתם פרנס על רב העיר נאמר כמ"ש בשבת דקי"ד איזהו ת"ח הראוי להמנותו פרנס על

הצבור

הצבור גם בפ"ד דקידושין אמרו כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור לעשות מלאכה ופסקו הר"מ למרביץ תורה · וראיתי להב"י י"ל פי' רמ"ד שהקשה להפוסקים היך השמיטו מילתיה דראב"י דבני ת"ח עושין אותם סניפין בבית המשתה ותירץ דס"ל דת"ק פליג עליה א"נ דדוקא בבית המשתה אבל בבית המדרש לא יע"ש וקשה שהרי קדימה זו איתיה גם בקריאת ס"ת בגיטין ד"ס ופסקוהו כל הפוסקים והטור א"ח ס"י קל"ו וגם עיקר קושייתו ל"ק שי"ל שסמכו למ"ש בדין קס"ת · וראיתי להרא"ח ח"ב סי' מ"ט שהוכיח דבכלל כבוד הרב לכבד את בניו ממ"ש בגיטין ד"ס ואחריהם בני ת"ח שאבותיהם פרנסים על הצבור ושוב כתב אברא שכתדומה לי שיש בירושלמי ובחיי אביהם וכו' יע"ש וק"ל דבירושלמי לא ראיתי דבר זה אך בהוריות די"ג גבי מאי דתני אף בבית המשתה עושין אותם סניפין ופרש"י ז"ל שמושיבין אותם בצד הזקנים ואמרו אמר רבא בחיי אביהם ובפני אביהם והרא"ח גופיה בסי' ע' שם בח"ב הביא הך סוגייא יע"ש ואת זה ק"ל להפוסקים שהשמיטו דין זה שגם לגבי קס"ת ליתיה ומ"מ נר' דאין להניח דברי ראב"י ודברי רבא דקאי כוותיה בלי ראיה גמורה ומ"מ למאי דאתינן עלה נר' מבואר דלבן פרנס הקהל אין לו שום קדימה וכן ראיתי בתשו' מנחת יעקב סי' א' שכתב דאין קדימת כי אם בפרנס ומורה הוראה להבריית' בהכי איירי וכ"נ מגופא דברייתא דתני ואחריהם ראשי כנסיות ולא תני ואחריהם בני ראשי כנסיו' שמע מינה דאין קדימה כלל לבני ראשי כנסיות · כי על כן נראה עיקר דכל דאין שם מופלג בחכמה הכל תלוי בקדימת שנים זולת לבני ת"ח שאבותיהם פרנסים על הצבור שיש להם קדימה לבד מפני כבוד אביהם וה"ד בחיי אביהם ובפני אביהם ומ"מ היה נר' דשפיר עביד פרנס הקהל להקדים הזקן יותר ומה גם דבזקן יש בו עשה דמפני שיבה תקום אלא שהטור י"ד והג"מ וסמ"ק ושבולי הלקט וש"ע י"ד סי' רמ"ד פסקו דבעינן שיהיה לו ע' שנה ולמדו כן מדתנן באבות בן שבעים לשיבה והרי בנ"ד שניהם אינן בני שבעים אלא שראיתי בליקוטי תורה להאר"י זלה"ה שכתב דהיוב קדימה לזקן הוא מבן ששים שנה והדבר קשה שדבריו הם הפך רוב הפוסקים וכ"כ דבמ"ק דכ"ח אמרו שבעים שיבה שמונים גבורות יע"ש · אכן היה נ"ל ראיה לדבריו דע"כ מ"ש בן שבעים לשיבה ובן ס' לזקנה אינו אלא בלשון חכמים דבלשון הכתוב זקנה ושיבה הכל אחד שהרי אמרו בילקוט שמואל בפ' ואני זקנתי ושבתי זה אחד מחמש דברים שהם מכופלי' זקנתי ושבתי משפטי ודיני וכו' ואם זקנה ושיבה אינם שוים הרי אין כפל הן אמת שקשה דהרי שמואל כל ימיו בר נ"ב שנים הוה ואיך כתיב ביה זקנה ושיבה י"ל שכבר אמרו קפצה עליו זקנה וכעין הא דתנן הרי אני כבן שבעים שנה וא"כ דזקנה ושיבה הכל אחד בלשון הכתוב וכ"נ ממ"ש במדרש רבא בפ' חיי שרה רבי יצחק פתח וגם עד זקנה ושיבה אלהים אל תעזבני אמר רבי האחת לא היא זקנה ולא היא שיבה אלא שאם נתת לי זקנה תן לי שיבה עמה ופרש"י הדרת פנים ושם ראיתי להר"ש יפה שהכריח דלרבנן זקנה ושיבה אחד ורגש ממ"ש בפ"ה דאבות בן ששים לזקנה בן שבעים לשיבה ונדחק דאפשר דר"י פליג עלה יע"ש ואין צורך שי"ל כמ"ש לדוקא בלשון חכמי' יש הפרש בין זקנה ושיבה משא"כ בלשון הכתוב דהכל אחד וכ"נ להכריח ממ"ש התוס' בקי' ל"ב ד"ה מאי וכן שאר הראשונים ע"ש בדבריהם וז"ל ומיהו קשה דא"כ מאי קאמר אי ס"ד כדקאמר ת"ק ליכתוב דאמנא מפני שיבה וזקן תקום אדרבה לא ליכתוב אלא זקן ואם איתא מאי ק"ל והרי אי הוה כתיב זקן לבד היה חייב לקום כל שיש לו ששים שנה משא"כ עכשיו דבעינן שבעים אלא ודאי דזקנה ושיבה בלשון הכתוב אחד הם ולפ"ז נדקו דברי האר"י הקדוש זלה"ה · אך המהני ממ"ש בב"ב דע"ה אמר רב אחא בר יעקב אין תהום חוזר לאיתנו עד שבעים שנה שנאמר ישוב תהום לשיבה ואין שיבה פחותה משבעים שנה הרי דגם בלשון הכתוב אין שיבה פחות משבעים שנה ורשום אצלי דהרב דובב שפתי ישנים דנ"ט יש מדבריו ראיה לזה וכעת אינו בידי ומ"מ ליישב בדוחק דברי האר"י זלה"ה י"ל דדריש מפני שיבה תקום דהאי מפני קודם הוא דהיינו קודם שיגיע לזמן שיבה תקום והרי אחר ששים מיד הולך הוא לזמן שיבה שוב ראיתי בתיקוני זוהר דמ"ח שאמרו בן חמשים לזקנה ובס' מאורות נתן אות זקנה כתב ג"כ דאין שיבה פחות מס' יע"ש וא"כ נ"ל דמששים עד שבעים הוא שיבה לדעת הזוהר הקדוש כדברי האר"י זלה"ה·

ומיהו לנ"ד לא נפק"ל מידי דשניהם הם בני ששים ולא הגיעו לשבעים אלא שיש לדון דאין ביד הפרנס לשנות מדקי"ל בטור א"ח סי' ס"ו מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום אך יש להשיב לזה דעיקר הטעם משום חשד והרי בנ"ד אי יחשדו שנמצא בו פגם ונוטל כבוד הקדימה ממנו א"כ לא היו מקדימין אותו לרוב גדולי יחידי הקהל וכה"ג כתב מרן מלכא בס' בתי כהונה ח"ב א"ח סי' יו"ד בתוקע שרצו שיהיה תוקע אחר עמו דאין בו חשד כיון דעכ"פ תוקע יע"ש גם הרא"ח ח"ב סי' ע' כתב דכל שאינו עוקר חזקת הראשון לגמרי שרי יע"ש אלא שמדברי הריק"ו שורש קי"ג דגם בלי טעם חשד כל שאין טעם לשנות אין בידם לשנות והכריח זה דהרי לס"ד דלא ידע טעם חשד מאי ק"ל מההוא שיפורא ליסני שאני התם דאיכא טעם לשנות · והנה ראיתי למוהר"י הלוי בי"ד סימן מ"ו שהקשה בדברי מוהריק"ו דכיון שהכריח דאין לשנות בעירוב הגם שיש טעם לשנות איך סיים כ"ש הכא שאין לשנות אם אין להם טענת כלל דנראה דאי היה להם טענה יכולים לשנות וליישב זה כתב דבעירוב היה להם קצת טעם אבל אם היה להם טענה מספקת היו יכולים לשנות ולזה כתב כ"ש הכא שאין להם טענה כלל דאין בידם לשנות וא"כ דאי היה להם טענה מספקת היה בידם לשנות וק"ל למ"נ אם השינוי בההוא שיפורא היה להם טענה מספקת משא"כ בעירוב דלא היה להם אלא טעם קצת אם כן מיקשי מאי ק"ל ליסני התם איכא טענה מספקת משא"כ בעירוב ואי גם בשיפורא לא היה להם טענה מספקת לשנות א"כ תיקשי איך התירו לשנות למאי דפשיט ליה דבטעם קצת גם בלי טעם חשד אין בידם לשנות כי על כן בישוב דברי מוהר"יקו יותר נראה לי כדברי הרב המחבר שם בסימן מ"ה · · אלא דגם לשיטה זאת דבלי טעם בלאו טעם חשד אין בידם לשנות הרי בנדון דילן בא בטענה הפרנס שזה זקן יותר ובמסיבה הלך אחר הזקנה אך מדברי הרש"ך ב"א סי' מ"ה יש לדון בנ"ל דאין ביד הפרנס לשנות שכתב דמערבין בבית ישן היינו מפני המחלוקת וכי בעי מ"ט היינו מאי דרכי שלום שייך דליכא דררא דממון הפסד מכוה ולא אתי לאינצויי יע"ש מינה דבמילי דכבוד להעביר הקדימה ממנו דאתי לאינצויי אין בידם לשנות אלא שרואה אני שאין דבריו מוסכמין וגם שי"ל דכאיכא טעם לשנו' לא חיישינן דאתי לאינצויי אי ליכא טעם חשד

אכן נ"ל ראיה דאין ביד הפרנס לשנות ממ"ש בירושלמי דסוף הוריות אילין דבי פזי ודבי הושעיא הוו שאלין בשלום הנשיא והוו עאלין קדמאי דבי הושעיא אזלין אילין דבי פזי אתחתונן לנשיא ובעיין

ועיין למיעאל קלמוי אמר רבי אמי כתיב והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש לעצים משפט אלא קרש שזכה להנתן בצפון ינתן בצפון וכן ראיתי להריב"ש סי' רע"א והרא"נ ח"ב סימן ע' שלמדו מהך ירושלמי דכל מידי דכבוד שזכה בו אדם אין יכולין להעבירו ממנו ולתת לאחר וזולת אם לקחו הכבוד מן עם הארץ ונתנו לת"ח יע"ש • ומינה לנ"ד אין ביד הפרנס להעביר הקדימה ממנו ומיהו אכתי יש לבע"ד לחלוק דהך ירושלמי גבי אילין דבי פוי ודבי הושעיא איירי שסניהם ת"ח וכי באו לשנות אין בידם והכי דייק מקרשי המשכן דקדושה יש בהם אף בזקנים שאין בהם חכמה מנ"ל דהזוכה אין ביד הפרנס לשנות כל שיש לו טעם קצת אכן ראיתי לרבני האחרונים ומכללם הרב משפטי שמואל סי' כ"ג והרב מגן גבורים הי"ל סי' י"א דלמדו מהך ירושלמי גם אם הזוכה בכבוד גם כן אינו חכם וכ"כ דכבוד מעין שררה דקי"ל ביה מל"ת מעלין בקודש ואין מורידין והתם אין חילוק בין הזוכה בשררה אם הוא ת"ח לע"ה כמבואר בפ"א מה' מלכים ושאר דוכתי ה"נ לא שנא •

אך לשאלה שנית אם יש ביד הפרנס לתקן שהש"צ לא יזכיר במי שבירך לעולה אלא לחכם הקהל ופרנסי הקהל תדיר ולשאר יחידים לא יזכיר כי אם בציווי העולה ולפי סדר שירצה העולה היה נראה דכל שהסכימו פרנסי הקהל בכך דשפיר דמי דכמו שיש כח ביד טובי העיר לתקן תקנות לפי הצורך כן יש ביד פרנסי הקהל ואף לשיטת הסוברים דאין הרוב כופה למיעוט כמו שהאריך על זה הרא"ם ז"ל בתשו' ח"א סי' ג"ן אינו אלא במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי משא"כ בנ"ד דלא שייך זה וכעין נ"ד מצאתי בתשו' מנחת יעקב סימן א' שהעלה דיש ביד הפרנס הקהל לתקן תקנות ולשנות מנהג קדום יע"ש • ושוב ראיתי דהא נמי לא איריא לפי מה שנתבאר לי דחכם הקהל אינו מסכים בתקנה זו שרוצה הפרנס לתקן והא ודאי כל דעת פרנסי הקהל בטלי לגבי חכם הקהל שכן ראיתי בתשו' רא"ם סימן ג"ן דף נ"ד שכתב דרב מנהיג העיר בכלל טובי העיר הוא ואדרבא כל טובי העיר בטילי לגביה יע"ש וכן יש ללמוד מתשו' מוצל מאש שבס' אש דת סי' א' יע"ש :

סימן ח

נשאלתי למנהגינו כשנמצא טעות בקריאת ס"ת ביום ש"ק בעולה השביעי אחר שקרא ג"פ דאין מוציאין ס"ת אחר אלא משלימין הסדר בספר שנפסל ומפטיר בברכות העולה השביעי כפי דעת הכנ"ה בא"ח סימן רפ"ב ולעימיה ועם שרבו החולקים שהצריכו להוציא ס"ת אחר כבר נתפשט המנהג להכ"הג דאתריין אתרי' דרב הוא אך כשהעולה השביעי אינו יודע להפטיר כיצד יעשו לא נתבאר בשום מקום :

ואען ואומר הן קדם צריך ביאור איך נתפשט המנהג שיקרא הז' ההפטרה שמדברי הכנ"הג נר' דיפטיר אחר ויקרא בספר הפסול בלי ברכה שהרי ממ"ש בסי' רפ"ב דלא נסתפק הרשב"ץ כי אם בנמצא הטעות בעת קריאת המפטיר דאי לאו לינקוט לה בנמצא טעות בז' אחר קריאת ג"פ דמפני צורך הז' אין צריך להוציא ס"ת אלא מפני המפטיר צריך להוציא ס"ת אחר כו' והרי כה"ג אין צורך כלל דכיון דהז' יכול להפטיר והרי קרא הז' ג"פ בהכשר ולאיזה צורך יוציאו ס"ת אחר טורח ציבור זה למה וכי נקיט שפיקו בנמצא טעות במפטיר היינו כיון שכבר הפסיקו בקדיש בין שביעי למפטיר וגם כבר קראו למפטיר אי אפשר לתקן בקריאת השביעי להפטרה • אך אי דעתו שזה שעלה נעד שביעי אינו ראוי להפטיר כי אם יקראו אחר א"כ שפיר דייק דלינקוט דנפל טעות בז' ומינה לכל דאין מוציאין ס"ת יקראו למפטיר אחר ג"פ בספר הפסול ויפטיר וכ"נ ממ"ש אח"כ דאין סברא לחלק בין נמצא טעות בשביעי לנמצא טעות במפטיר כו' ואילו לת"ש אי דעתו שיקרא הז' ההפטרה גבה טורא בינייהו דבנפל טעות בשביעי שכבר קרא בהכשר ג"פ וכי מפטיר הוא אין לבר חוצץ אבל בנפל טעות במפטיר אחר שהפסיקו בקדיש וגם קראו אחר למפטיר נסתפק אי יספיק בקריאה לספר פסול או לא אך אי דעתו דלעולם אין השביעי מפטיר א"ש וכ"כ ממ"ש עוד ועוד שלא יהא המפטיר חמור מן השביעי שמפני השביעי אין צורך להוציא ס"ת אחר ע"ש מכלל דלעולם אין השביעי מפטיר כי אם אחר וגם ראיתי להרב בית דוד א"ח סי' כ"ח שהבין בדברי הכנ"הג בנמצא טעות בז' דיגמור הסדר ואח"כ יקראו למפטיר ויקרא בספר הפסו' בלי ברכה תחילה וסוף ע"ש בכל דבריו • ואת זה ק"ל להרב יד הארן בסי' רפ"ב ונגררו אחריו הרב אמת ליעקב וברכי יוסף שכתבו בדעת הכנ"הג שיפטיר הז' על ידי קריאתו ראשונה משום שביעי והרי אין בדברי הכ"הג בירור לזה ואדרבא נראה מדבריו דיקראו אחר למפטיר ויקרא בספר הפסול בלי ברכה וכאמור ואיך לא נרגשו מדברי הרב בית דוד נ"כ •

והנה אמת שמנהגינו יש לו על מה לסמוך שה"ב מגן אברהם סימן קמ"ג והרב פרח שושן כלל ב' העלו דיפטיר השביעי אלא דבעירנו דאתריה דרב כנ"הג הוא קשה איך תפסו המנהג נגד דעתו ואולי כיון שאינו ברור בדברי הכנ"הג שיקראו מפטיר אחר ויקראו בספר הפסול בלי ברכה ונראה לרבני הדור שהנהיגו כן דברי המ"א ופרח שושן יותר תפסו כן • אך את זה ק"ל להפמ"א ח"א סימן מ"ג וגן המלך בס' גינת ורדים סימן י' שאחר שהכריחו דבנמצא טעות בז' אחר ג"פ דצריך להוציא ס"ת אחר לגמור הסדר כתבו דאף אתמ"ל דלגמור הסדר סגי בס' פסול עכ"פ צריך להוצי' ס"ת אחר בעד קריאת המפטיר ע"ש • וקשה דלקריאת המפטיר אין צורך לס"ת אחר ולהטריח הציבור דהרי אפשר בקריאת הז' שכבר קרא בהכשר ג"פ ויפטיר הז' דהא קי"ל מפטיר עולה למנין שבעה ומה"ט כתב הרי"בש בת' סימן קי"ב והדרכי משה א"ח סימן רפ"ב בשם אור זרוע דאם בקריאת השביעי זכרו שאין יודע להפטיר יפטיר הז' ע"ש • וא"כ בנפסל ס"ת תיסגי ליה בקריאת הז' שקרא בהכשר וצריך לומר שהרי כתב הטור א"ח סימן רפ"ב אנו חוששין למ"ד מפטיר אינו עולה למנין ז' והצריכו שיפטיר הח' כמ"ש בפי"א ממס' סופרים ודוקא במנחה דט"ב וי"הכ שאי אפשר להוסיף לא חיישינן להך מ"ד כיון דלא אפשר לתקן וא"כ בנפסל הס"ת כיון דאפשר לתקן ע"י שיוציאו ס"ת אחר חיישינן למ"ד דאין המפטיר עולה למנין ז' והריב"ש והא"ז לא התירו כי אם באינו יודע להפטיר כי אם השביעי דאי אפשר בלהו הכי אלא דלפי זה יש להשיב למנהגינו שהוא דעת המ"א והפ"ש דבנפסל ס"ת מפטיר השביעי דא"כ נמצא דמפטיר עולה למנין ז' ואולי כיון להרשב"ץ מסופק אם מפטיר שני ליה בקריאת ג"פ בספר פסול הו"ל כלא אפשר ולא חששו כה"ג דנמצא דהמפטיר עולה למנין שבעה ועיין בת' מהרי"ל סימן קפ"ל ובס' המכריע סימן ל"א שהעלה עיקר דאין המפטיר עולה למנין שבעה ע"ש :

ולמנהגינו

ולמנהגינו נראה מדברי המ״א סימן קמ״ג וכ״כ בפרח שושן דלא יאמר קדיש אחר גמר הפר׳ כי אם אחר ההפטרה וכן מוכח מת׳ הריב״ש סי׳ קי״ב דאין דרך להפסיק בין קריאת התורה להפטרה וכ״נ מדברי הא״ז שהביא הדרכי משה והש״ע ומורם סי׳ רפ״ב ס״ה · אכן נראה דאין זה מוסכם שהרי מנ״ש הב״י סי׳ רפ״ב בשם שבולי הלקט משם הראב״ד דבשבת שיש בו שני ס״ת לא יקדים החזן על שיקרא המפטיר בס״ת השני וכ״כ הר׳ ישעיה ע״ש וכ״נ דעת מורם שהביא הטור שכתב אלא יקרא עם המפטיר מה שקרא עם השני ויאמר אחריו קדיש ע״ש כי ע״כ נראה דאף אם אמר קדיש יפטיר הז׳ וגם הריב״ש וא״ז יודו דאם באנו לקרות אחר בקריאה דספר פסול מילי ספק הרשב״ץ אם יוצא בקריאה דספר פסול לא יצאנו משא״כ כשיפטיר הז׳ שכבר קרא בהכשר ג״פ ואינו נפסל למפרע קריאתו ·

אך למאי דאתאן עלה כשאינו יודע הז׳ להפטיר נראה ולאי דיעלה מפטיר אחר ויקרא בספר הפסול בלי ברכה כלמוכח מת׳ הריב״ש הנז״ל והא״ז ואף אם יפטיר א׳ מן העולים מלבד השביעי וגם לא אמרו קדיש אחר גמר הפ׳ צריך קריאה מחדש כמו שהכריח הרב אליה רבה ס״ק י״ג וכ״ש שלעת הנ״ל וכ״נ דעת הכנה״ג דעדיף טפי לקרות המפטיר אחר ויקרא בספר הפסול בלי ברכה משיפטיר השביעי ואם המנהג הפך זה היינו כשיודע השביעי להפטיר אבל כשאינו יודע הדר דינא לכדון הרשב״ץ ליקרא בס״ת הפסול בלי ברכה :

סימן ט

מי שקנה מצוה בכסף ק׳ ובא אחר והוסיף ק״ן וחזר בו השני או לא רצו בו גזברי הק״ק כתב הרב צמח צדק סי׳ ע״ב דחייב הראשון ליקח המצוה בק׳ ופסק כן הרב אמת ליעקב והרב לדוד אמת ותמיהני שלא ראו שהמבי״ט ח״ג סי׳ ס׳ חילק דכשהוסיף אחר נפטר הא׳ ונראים דבריו אמת שראיתי להתשב״ץ ח״ג סימן רנ״ו שכתב כדברי הרב צמח צדק בהוסיף שני בערך שכירות בית הקדש ול״ק מזה להמבי״ט שכבר מבואר הט׳ בדברי המבי״ט שכבר פשט המנהג בקהלות שמכרזים על מצוה אחת הם מוסיף אחד על חבירו כבר נסתלק הראשון והשני חייב הכל ויעשה המצוה ע״ש ואין דברי הרשב״ץ בקנית המצות :

סימן י

נשאלתי שבעירנו בס׳ התקל״ב היה למאכולת אש רוב העיר ובכלל נשרפו בעוונות כל בתי כנסיות ומאז ועד עתה השתדלו טובי העיר להזור ולבנות הב״כ ולהוציא מאמר המלך מנתינת רשות לבנותם ולא עלה בידם ומאז ועד עתה היינו מתפללים בבתי היחידים בשכירות בכמה מקומו׳ בנתינת רשות משופט העיר שאין הקפידה מהם אלא לבנות בית מיוחד לבית הכנסת וכל יחידי הקהלות שכרו בית לשם קהלתו מלבד כמה מדרשים שקבעו מקומות להתפלל ואחר כמה שנים למעלה מך׳ שנה שנתייאשו מבנין ב״כ נתעוררו יחידי ק״ק שלום ויחידי ק״ק בקור חולים וקנו חצר ובנו בהם ב״הכ להתפלל בו ומקרוב עשו כן גם ק״ק עץ חיים שקנו בחצר גוי בית אחד מהגוי בתורת ייחוד והוציאו הוצאה ובנו בה שיהיה ראוי להתפלל בו ובחמלת השם לנו בהשתדלות גבירי ושרי קושטא יע״א עשו והצליחו והוציאו מאמר המלך לבנות הב״כ שנשרפו זה כמה שנים קרוב לשלשים שנה ויען יש הסכמות מרבני הדורות שלפנינו שהסכימו אחר בנין הב״כ בכל תוקף שלא יתפללו עם ס״ת בשום מקום כי אם בב״כ וע״כ קודם בנין הקהלות הסכימו טובי העיר לחדש הסכמה זאת לאחר גמר בנין הקהלות שלא יתפללו בשום מקום בס״ת כי אם בב״כ שיבנו מחדש הע״ל זאת נתתי לבי אם יש בידינו לבטל קדושת מקומות אלו שנבנו לשם ב״הכ משא״כ שאר המקומות שהם בשכירות מהגוי או מישראל ואם הותר למכרם על ידי פרנסי הקהלה וטובי העיר ולהוציא הדמים בבית הכנסת שיבנו מחדש או דילמ׳ אחר שנתקדשו אסור למכרם והנה אמת שבבנין ב״הכ של שלום ושל בקור חולים להיותי חושש על זה דלמחר יבנו הב״כ ואין בידינו לבטל קדושת מקומות הלו קראתי לפרנסי הקהל קודם שיתחילו להתפלל בהם והתנינו בפירוש שלא יחול קדושת ב״הכ בהם כי אם עד זמן שיבנו הקהלות במקום שהיו תחילה אך בבנין ק״ק עץ חיים על ידי שיבה לא היה לי פנאי להזהירם שיתנו תחילה דלא יחול הקדושה בו כי אם עד שיבנה הק״ק ע״ח במקום שהיה מקדם והנה כי כן תרתי קמבעיא לי אי תנאי זה מועיל להפקיע קדושת ב״הכ של שלום ושל בקור חולים ואתמ״ל דמהני מה תיקון לק״ק ע״ח שלא היה שם תנאי כלל :

ואען ואומר אם באנו להתיר למוכרם מצד התנאי מת״ש במגילה דכ״ח בתי כנסיות שבבבל על תנאי הם עשויות פסקו הטור סימן קנ״ג ש״מ למהני תנאי להפקיע קדושת ב״הכ הא לא איירית דלמ״ש התו׳ והרא״ש והטור דה״ל בחורבנם אבל בישובן לא מהני תנאי הרי הכא בישובן הם עומדים וגם לפי׳ הרמב״ן דהיינו לענין שאם הוכרו אנשי העיר להאכיל בהם עניים או להשכיבם שם לפי שעה ע״ש מ״מ מבואר דבקדושתיה קאי לא דבשע׳ הדחק לפי שעה התירו וא״כ אינו כלל להתי׳ למכו׳ להפקיע קדוש׳ ב״הכ לגמרי וגם לפי׳ רש״י שכתבו התוס׳ בשמו בב״ב ד״ג והגהות אשירי בשם א״ז שבתנאי גם בישובן מותר הרי ע״כ פנים כתבו דאין זורעין בו אפי׳ בחורבנו כי בזיון גדול הוא ש״מ דאין התנאי מפקיע קדושתו לגמרי דא״כ מנ״מ אי זורעין בו וכן להרא״ש שאסר לעשות בו חשבונות ואיך כתיב למכור למשתמש לדור בו ושמש איש ואשתו ישינים עליו דהוי תשמיש מגונה ואין לנו בו אלא מה שהתירו והרי במגילה דכ״ח תני ואין נאותים בהם וביומא די״א ומאי נאות רומצות ע״ש כ״ש שאין להתיר בו תשמיש המיטה

וראיתי להמרדכי בפ״ג דמגילה שכתב ואם לפי שעה הקלים כגון ב״כ שבבבל על תנאי הם עשויים ושרי אם התנו הכל לפי תנאו ע״כ נראה למהני תנאי גם בישובן והב״י א״ח סימן קנ״ג כתב על דברי המרדכי אלו וז״ל ואע״פי שפי׳ של ב״כנ שבבבל על תנאי הם עשויים אינו מסכים לדברי המפרשים שכתבתי בסי׳ קנ״א נראה שהדין דין אמת דכל שלא הקלים אלא לפי שעה לא מיקרי הזמנה עכ״ל · ודבריו סתומים דאי דחה דברי המרדכי דס״ל כדעת התוס׳ והרא״ש דבישובן לא מהני תנאי איך כתב דהדין דין אמת בהקדיש לשעה לא מיקרי הזמנה הרי בישובן לא מהני תנאי והיה מקום ליישב דבריו דבישובן לא מהני תנאי היינו להשתמש בו תשמיש חול בעוד שנוהגים בו קדושת ב״הכ ומתפללים בו אבל הקדיש לזמן דאחר זמנו לא יהיה ב״הכ ולא יתפללו בו אה״נ דמהני תנאי וכי ק״ל להב״י איך דימה תנאי דב״כ שבבבל עם הקדיש לזמן ש״מ דאינו מחלק בזה ופ״ל נמי דב״כ שבבבל ע״ת הם כשיש מהני גם בישובן והודה לו בעיקר דינו לעליף זה מב״ש שבבבל

שנבטל לע"ת הם עשויים • אכן ראיתי להב"ח בסימן קנ"ג שחילק כן בין הקדיש לזמן לתנאי דב"כ שנבטל וסיים ודלא כהב"י שכתב דאינם מסכימים לדברי הנפרשים דסי' קנ"א ואילו לדרך שכתבתי עיקר השגת ב"י שלימה הקדיש לזמן לתנאי דב"כ שנבטל ס"מ דהב"י אינו מחלק בחילוק זה והדר כי קושיין הקדיש לזמן איך מהני בישובן •

והנ"ל בישוב דברי הב"י דבתשמישי מצוה לתפוס קדושה בעינן אזמניה וגר ביה • אבל אזמניה ולא גר ביה או גר ביה ולא אזמניה אינו כלום כמ"ש הטא"ח סי' מ"ב ומבואר בדברי המרדכי אלו דלא חשיב אזמניה כי אם שהזמינו לעולם אבל לזמן אינו כלום • אך אם הזמינו לעולם אף כי גר ביה חד זימנא תופס קדושה וא"כ גבי ב"כ שנבטל דהזמינם לעולם והתפללו בו אפי' חד זימנא אף שהתנו דלא יחול קדושה לכל מילי כי אם להתפלל בו כיון דהזמין לקב' קדושה לעולם תו לא פקע בעודם בישובן אבל הקדיש לזמן דלא חשיב אזמניה אף שהתפללו בו הו"ל כגר ביה ולא אזמניה דאינו קדוש וכ"נ שהרי בסי' מ"ב כתב הב"י בשם רבינו ירוחם והא"ה ומוהר"י אבוהב דאזמניה ע"ת מהני והרי התם חשיב בעודם בישובן והרי סתם בסי' קנ"א דבישובן לא מהני תנאי אלא ולאי דה"ט כיון דאזמניה ע"ת ולא אזמניה לעולם לא חשיב אזמניה כלל וגם הב"ה בסי' קנ"ג שכתב דבהתנה שיחול הקדושה עד זמן פ' דפקע קדושתו אינו אלא בהתנה בעת הזמנה אבל הזמין סתם והתנה בעת שגר בו לא פקע הקדושה דהנה אמת דבהזמין סתם לא נתברר אי חשיב כהזמין לעולם או לשעה דממ"ש המרדכי ואזמניה לצורך תפילין לעולם ולא לפי שעה הוי תרי דיוקי דסתרי אהדדי דממ"ש ואזמניה לצורך תפילין לעולם נראה דסת' אינו כלום ואילו ממה שסיים ולא לפי שעה נראה דסתם חשיב כאזמני' לעולם אך ממ"ש אח"כ וה"נ היכא שהקדישו לשם קדושת ב"הכ ואז התפללו בו לפי שעה קדשה נראה דסתם דינו כלעולם גם ממ"ש הב"י דלכל שלא הקדיש אלא לשעה לא מיקרי הזמנה נראה דסתם חשיב אזמניה • גם ראיתי בת' חות יאיר סי' נ"ט שחילק בזה בין בנה והקדיש בפה לבד שסתם דלשעה חשיב אבל בנה לשם ב"הכ דהוי אזמניה למעשה גם בסתם חשיב כאזמניה לעולם וכיון שכן בנ"ד דבנו סתם לשם ב"הכ ובעת שבאו להתפלל התנו הו"ל כאזמניה לעולם והתנה ביה בעת שגר ביה דקדשה • וכ"נ מת' המיוחסות סי' ר"ס שכתב ואין זה כאזמניה וגר ביה כו' מפני שאותו כלי כיון שהזמינו לגמרי ואח"כ הניח בו תפילין הרי זה כלי קדש אבל הכא בתחילה היה דעתו שיהיה קדש לפעמים וחול לפעמים ואין זה הזמנה גמורה כו' ע"ש.

הנה מבואר דכל שהתנה קודם דאזמניה לא חשיב אזמניה ולא קדיש דהוי כגר ביה ולא אזמניה ואינו ענין לנ"ד דהתנה אחר הזמנה דהיינו הבנין וגם מצד אחר ל"מ שכתב שם הרשב"א דאין להניח בראשי עבדים ושפחות דגנאי הוא ש"מ דתשמיש מגונה לא מהני תנאי והרי אכילה ושתיה הוי תנאי דקלות ראש דלא מהני תנאי כמ"ש הרב מגן אברהם א"ח סי' קנ"א ס"ק י"ד וכ"ת כיון דלא קדיש כי אם באזמניה וגר ביה כי התנה אחר דאזמניה קודם דגר ביה למה לא יועיל התנאי הא ל"ק דבאזמניה חלה קדושה מיד לכשגר ביה שאז שייך חלות קדושה וא"כ אין בידו להפקיע קדושה העתיד לבא עליו אחר שחלה • וכ"נ ברור ממ"ש הטא"ח סי' קנ"א שכתב וז"ל ואם התנו עליו להשתמש בו בשעת בנין מותר להשתמש בו בחרבנו ע"ש נראה דאחר בנין אינו מועיל תנאי אף קודם שהתפללו בו וכ"כ הב"ח דאם לא התנו בשעת בנין אפי' בשעת חרבנו אסור ע"ש וגם מצד אחר יש להוכיח דלא מהני תנאי להפקיע קדושת ב"הכ בנ"ד ממ"ש הב"י א"ח סי' קנ"ג דב"הכ מתקדש בשעת תשמיש אבל גבי מעות לבנין ב"הכ וקנו מהם עצים ואבנים חלה קדושת דמים על אותם עצים ואבנים ובעינן קדושה חמורה וא"כ תנאי זה היה צריך שיתנו קודם שיבנו וקנו עצים ואבנים אבל אחר שקנו ובנו אין מועיל תנאי להפקיע קדושה שכבר חלה

והיה נראה דבהקדיש לזמן גם בעת הזמנה אי מהני להפקיע הקדושה בכך תלוי במה שנחלקו בנדרים דכ"ח באומר הרי נטיעות האלו קרבן עד שיקצצו דלבר פדא נקצצו פודן פעם אחת ודינו דקדושת דמים בכדי לא פקעה ולעולא כיון שנקצצו שוב אינו פודן ולשיטת רש"י שם בפי' הסוגייא דעולא איתותב וא"כ מינה דקי"ל כבר פדא דקדושת דמים לא פקע בכדי וכן ממ"ש הר"ן וז"ל הלכך אפי' את"ל דקי"ל כבר פדא מדשקיל וטרי רבי יוחנן כו' נראה דעתו נוטה יותר דקי"ל כבר פדא וכ"נ דעת הרשב"א בחידושיו וז"ל ואע"ג דקי"ל כבר פדא לאו למימרא כו' ע"ש נראה דס"ל כבר פדא גם במה שנחלק עם עולא • גם ראיתי להנמקי שנדפס מקרוב שכתב בפשוט דקי"ל כבר פדא וכ"כ הראב"ד בפט"ו מה' מע"הק וכ"נ דעת רש"י ממ"ש בערובין דל"ו גבי מ"ש היום קדש ולמחר חול פירש"י תהא חול על מעות שיש לי בבית כו' נראה דבלי פדיון לא פקע בכדי ואע"ג שכבר ביארתי שכ"נ דעת רש"י בהך סוגייא דנדרים כבר ידוע דמפרש מסכת נדרים אינו מרש"י עצמו • גם מתוך לדברי הריטב"א בחדושיו לנדרים לכ"ט יש לדון שדעתו נוטה כמ"ד דקדושת דמים לא פקע בכדי אלא שראיתי להריטב"א בחדושיו לערובין שהביא פרש"י וכתב עליו ולא דק דהא קי"ל בת' נדרים גבי נטיעות הקדש דקדושת דמים פקע בכדי הלכך בלי שום חילול יהא חול למחר כיון שהתנה ע"ש • והדבר קשה למאי ק"ל לרש"י ואדרבא דעת הראשונים שהבאתי כר' דקי"ל כבר פדא וסבור הייתי לומר שכוונת הריטב"א להקשות שהרי רבא הוא דבעי הכי היום קודש ולמחר חול מהו ואילו רבא שם בנדרים סבר בפשוט דקדושת דמים פקע בכדי אלא שממ"ש דהא קי"ל כו' אין נראה כן ולרש"י י"ל דאע"ג דרבא סבר הכי כיון דאנן לא קי"ל הכי פירש הסוגייא למאי דקי"ל א"נ דס"ל דלמאי דאקשי רב המנונא לעולא בא לייסב ואה"נ דס"ל כבר פדא אך מ"מ לדעת הרמב"ם בפט"ו מהלכות מע"הק וכ"נ יותר דעת המאירי לנדרים שנדפס מקרוב דקיימא לן כעולא דהקדש דמים פקע בכדי •

ואת זה תמהני להגשד"ס ח"י"ד סי' קצ"א שהשיב על מ"ש מוהר"ש סבע בהקדיש סך אריות להספקת תלמידי ישיבת חכם פ' מהפירות דאם יסלק עצמו מהישיבה או יבוקש בישיבה של מעל' קדושת דמים אלו מופקעת מהם ויוצאין לחולין כתב על זה דאעפ"י שלא הביא ראיה על דבריו וי"ל שכל שכבר חלה שם הקדש על מעות אלו מנ"ל שיוצאין לחולין יש להביא ראיה לזה ממ"ש בב"ב דנותן מתנה ע"מ להחזיר לזמן או כל ימי חיי המקבל הוי מתנה לזמן וא"כ הכא נמי בהקדיש לזמן הדין פשוט בלי ספק שצריך שיחזרו אליו המעות אלו • ותמהני שהוצרך להביא ראיה בהקדיש לזמן אי פקע הקדושה מדין ממון דקנין לזמן פקע והוא ש"ס ערוך בנדרים ונחלקו בו בר פדא ועולא אי קדושת דמים פקעה בכדי או לא וגם הרמב"ם והראב"ד בפט"ו

מה'

מה׳ מע״הק נחלקו בדבר כמאן קי״ל גם הראיה מממון דפקע בכדי שהביא מלבד שיש להשיב דל״מ ממהני אך לא ראה שהר״ן בנדרים דכ״ע הביא לזה דנכיית ממון פקע בכדי ממ״ש נכסי לך ואחריך לפ׳ אין לשני אלא מה שייר ראשון וכ״כ הנמקי דלא פליגי אלא בהקדש דדיבור אבל בממון לכ״ע פקע בכדי באופן שדבריו צ״ע׳ אך את זה צריך ישוב בעיקר דינו דלכ״ע בנ״ל פקע בכדי שכבר כתבו הרשב״א ורבינו יונה והריטב״א ורבותינו דבהקדש פרטי לכ״ע פקע בכדי ע״ש בנדרים והרי בנדון הרשל״ס לא הקדיש אלא לישיבת חכם פלוני לבד אי חשיב זה כהקדש פרטי

ולכאורה לאתאן עלה חל עלינו חובת ביאור קדושת ב״הכ למי דומה אי דמי לקדושת הגוף לכ״ע לא פקעה קדושה ואי דמי לקדושת דמים תלוי במחלוקת בר פדא ועולא ובמה שנחלקו הראשונים בדבר זה כמאן קי״ל • וראיתי להרשב״א והריטב״א בחדושי מגילה בפ׳ בני העיר שכתבו בשם הרמב״ן לבית הכנסת עשאוהו כתשמישי מצוה שנזרקין אחר מצוותם ובזמן מצוותן אסור להסתפק ממנו ע״ש שהסכימו עמו וכלבריהם נראה מהמרדכי פ׳ בני העיר שהבאתי לעיל שדימה דין ב״הכ לאזמניה וגר ביה דכיס תפילין דאינו אלא תשמישי מצוה והר״ן בפ״ג דמגילה כתב כיון דבית הכנסת עיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חכמים קדושה מדבריהם כו׳ ע״ש •

והנה לפי דברי הר״ן יש לצדד דגרע קדושת ב״הכ מקדושת דמים דהתם דההקדש הוא מד״ת נחלקו בדבר אי פקע קדושה בכדי או לא אך בקדושת ב״הכ דקליש דאין קדושתו אלא מדבריהם יש לדון דמהני תנאי נמי להפקיע הקדושה לכ״ע בכדי אך לשיטת הרמב״ן ודעימיה דמשוי ליה כתשמישי מצוה היא גופא צריכה רבה אי חשיב כהקדש דמים שנחלקו בו הראשונים אי פקעה קדושה בכדי או לא א״ד עדיף מיניה וחשיב כקדושת הגוף דהקדש דמים איתיה בשאלה משא״כ קדושת ב״הכ דליתיה בשאלה אך י״ל לאידך גיסא לאדרבא קיל מהקדש דמים דהקדש דמי׳ נגמר בדבור לבד משא״כ תשמישי מצו׳ וב״הכ דאינו נגמ׳ בדיבו׳ גריד דאם הקדיש בית לב״הכ אינו קדוש עד שיתפללו בו דבעינן אזמניה וגר ביה כי היכי דתקדוש כמ״ש המרדכי פ׳ בני העיר וכלקי״ל בא״ח סי׳ מ״ב וא״כ בכי האי י״ל דלכ״ע מהני תנאי ופקע קדושה בכדי •

ואחר החיפוש ראיתי להפ״מ ח״ב סי׳ י״ח שכתב דבתי כנסיות שלנו לדעת הרמב״ן ודעימיה קדשי קדושת הגוף מדאורייתא וכי התירו למכור בכפרים במעמד אנשי העיר ה״ט דאין הקדש הגוף לעולם אלא דוקא כל זמן שירצו בני העיר שיהיה ב״הכ אותו זמן יש לו קדושת הגוף אבל כל זמן שלא ירצו רק שהסכימו למוכרו נפקעת קדושתו ממנו ולדעת הרמב״ן בב״הכ של כרכין דאין התר כלל למוכרו א״כ קדוש מדאו׳ בהחלט קדוש׳ הגוף אך לדעת הר״ן דאין בב״הכ קדושת הגוף מדאו׳ אלא מדרבנן א״כ ב״ה מצי עריף מיניה דלוק׳ הקדש הגוף מד״ת מפקיע מידי שעבוד משא״כ קדושה דרבנן לכ״ע אינו מפקיע מידי שעבוד אך להרמב״ן בשל כרכין פשיטא דמפקיע מידי שעבוד את״ד • ותמהני על דבריו הן במ״ש דב״הכ להרמב״ן יש לו קדושת הגוף הן במ״ש דקדושתו מד״ס דמה שהבין לדעת הרמב״ן דב״הכ קדו׳ הגופים בו לא ידעתי איך הבין כן דהאי כתבו בשם הרמב״ן דב״הכ אין בו משום תשמישי קדושה אלא משום תשמישי מצוה וא״כ קדושת הגוף מהי תיתי גם הרשב״א כתב

בזמן מצוה קדושה של כבוד נוהגין בו כדאמרי׳ אסור להרצות מעות כנגד נר חנוכה ע״ש וקדושת הגוף מניין גם הריטב״א נמי׳ לפ״ג דמגילה שהסכים לדברי הרמב״ן כתב אבל בב״הכ לית ביה משום קדושה ממש שאינה קדושת הגוף אלא שהוא תשמישי מצוה כגון סוכה ושופר ולולב וכו׳ ע״ש הנה מבואר דלכ״ע אין בב״הכ קדושת הגוף

גם מ״ש דלהרמב״ן ז״ל ב״הכ יש לו קדושת הגוף מדאורייתא לא ידעתי איך הבין זה והרי כתבו הרשב״א והר״ן על שם הרמב״ן דעשו אותו כתשמישי מצוה ע״ש ואי מד״ת איך שייך לומר עשו אותו דאין שייך לשון זה אלא בשל דבריהם וע״ק קדושת ב״הכ מד״ת איך יתכן והרי עיקר חיוב בנין ב״הכ מד״ת איני מוצא לו מקו׳ שהרי תפילה אי היא מד״ת הוא מחלוק׳ ראשוני׳ כידוע כ״ש שיהיה חיוב בבנין ב״הכ להתפלל בו שהרי אפשר שיתפלל כל יחיד בביתו ואי לצרוף עשרה לקדושה וקדיש וברכו והרי כתב הרא״ש בפ״ג שאכלו וז״ל ואפי׳ הוי מילתא דרבנן כגון לשמוע קדושה וברכו שלא מצינו לו עיקר מן התורה אפי״ה לאו עשה דיחיד ע״ש ומה גם שאפשר להתפלל בעשרה בבתי היחידים אבל לחייב מד״ת שיבנו בית מיוחד לב״הכ לא ראינו דאע״ג דכתיב ואהי להם למקדש מעט ודרשו דהיינו ב״הכ אסמכתא דרבנן היא ואי חיוב בנין ב״הכ מד״ת ליכא קדושה מד״ת מהי תיתי וכי איכא מ״ד בנר חנוכה שיהיה קדוש מד״ת וע״ק הרי תשמישי מצוה כגויי סוכה שלימה הרמב״ן לב״הכ אינן מד״ת כי אם משום בזוי מצו׳ דהיינו מדרבנן וכ״כ הר״ן בשם הרמב״ן הביאו ב״י א״ח סימן תרל״ח דלוקא עצי סוכה אסורין כל שבעה מדאורייתא דכתיב חג לה׳ משא״כ נויי סוכה ע״ש גם ראיתי להדיית בת׳ הר״י בי רב סי׳ ה׳ לקדושת בה״כ אינו אלא מדרבנן שכ״כ הר״ן בשם הרמב״ן דעשו אותו כתשמישי מצוה כו׳ הרי שהבין בפשוט להסך ודבריו צ״ע אצלי •

ומ״מ למה שביארנו דלכ״ע קדושת ב״הכ אינו אלא דרבנן דקדושת תשמישי מצוה נמי דרבנן היא יש לצדד דבכי האי לכ״ע פקע קדושה בכדי לגרע מהקדש דמים וגם דברי המרדכי שהביא הב״י סי׳ קנ״ג ודברי רבינו ירוחם והא״ח ומהר״י אבוהב שהביא הב״י סימן מ״ב דס״ל דתנאי מהני בתשמישי מצוה ולמדו כן ממ״ש במנחות דל״ד ולמ״ד הזמנה מילתא היא דאתני עלייהו מעיקרא ש״מ דהקדש לזמן ותנאי מפקי׳ הקדושה הוא ראיה לקדושת ב״הכ וע״כ לחלק למ״ש הראשונים דב״כנ שבבבל דע״ת הם עשויים דבישובן לא מהני תנאי ה״ט כלברי הב״ח דהתנאי להפקיע קצת הקדושה ולהניא קצת לכל שנשאר הקדושה לעולם לא מהני תנאי •

וראיתי להרב מחנה אפרים ה׳ צדקה סי׳ י״ב שהביא דברי התוס׳ והרא״ש ז״ל שכתבו דב״כנ בישובן לא מהני תנאי ודברי המרדכי בשם ראב״י״ה דמהני תנאי בב״הכ גם בישובן וכן דברי הרשב״א ז״ל בתיומסות סי׳ ר״ס והעלה שחלוקים הם בזה וק״ל שהרי הש״ע בא״ח סי׳ קנ״א סי״א פסק כדברי התוס׳ דבישובן לא מהני תנאי ואילו בסי׳ קנ״ג ס״ח פסק כדברי המרדכי דהקדש לשעה וכן בסי׳ מ״ב ס״ב פסק דתנאי מהני בתפילין וכן מור״ם שם בס״ג ואילו לדבריו הני פסקי סתרי אהדדי •

כי ע״כ ע״כ לחלק כדברי הב״ח דשאני תנאי דאינו מפקיע הקדושה לגמרי ואי ק״ל הרי המרדכי הביא ראיה מהירוש׳ שאמרו דרבי יונה עבד ליה מגדלא ואתני עליה דספריית׳ דהיינו להשען עליו הרי אע״ג

דאין

דאין התנאי להפקיע קדוש' לגמרי ומהני תנאי גם בישובן הפך לדברי הב"ח כי ע"כ היה נר' להכריח מה שהיל' הרב מג"א סימן קנ"ה ס"ק י"ג דכי לא מהני בב"כ בישובן היינו לתשמיש דאכילה ושתיה תשמיש מגונה דקלות ראש הוא א"ק שהרי המרדכי התיר בב"הכ בהקדיש לשעה וסיים ואי אתני הכל לפי תנאו וכו' ש"מ דמהני תנאי גם בישובן אע"פי דהוי תשמיש דקלות ראש כי ע"כ דראבי"ה חולק להתוס' והרא"ש וס"ל שגם בישובן מהני תנאי כדברי הרב מחנה אפרים •כו' ע"כ קשה כי קושיין איך פסק הש"ע סי' קנ"ג ס"ח דהקדיש לשעה הכל כפי מה שאמרו ש"מ שגם בישובן מהני תנאי הפך מ"ש בסי' קנ"א כי ע"כ הנכון בעיני ליישב להב"י ס"ל כמ"ש לעיל דאזמניה לשעה לא חשיב אזמנה וחשיב כגר ביה ולא אזמניה דאינו תופס קדושה ולהכי שרי אלא שהמרדכי שכתב ואם לפי שעה הקדיש כגון ב"כ שבבבל על תנאי עשויין ע"כ דס"ל דבכ"ג מהני תנאי גם בישובן כמ"ש הב"י הפך לדברי הב"ח ודברי המרדכי או הם לדברי יחיד דרבו הסוברים דבישובן לא מהני תנאי והיינו כדברי הב"ח דכל דאין התנאי להפקיע הקדוש' לגמרי לא מהני תנאי

והיה מקום לומר דגם לראבי"ה דמהני תנאי לב"הכ גם בישובן אינו אלא בשל כפרים כיון דיש להם התר בזט"ה במעמד אנשי העיר מהני ג"כ בהו תנאי וכי אמרו בתי כנסיות שבבבל על תנאי הם עשויין היינו בשל כפרים דמתניתין נמי בשל כפרים לבד איירי וכן ראיתי בתשובות מרן ב"י ז"ל שנדפס מקרוב תשו' למהר"י ן' לייאת סי' קכ"ב שכתב וז"ל דינו כב"הכ של כרכין אם לא נעשה ע"ת ע"כ ש"מ דגם בכרכין מהני תנאי וצ"ל דהיינו דהקדיש לזמן דלא חשיב אזמניה ואינו תופס קדושה לכ"ע מהני תנאי גם בישובן אף בתשמיש דאכילה ושתיה• א"ק עדיין ממ"ש הש"ע א"ח סי' קנ"ד ס"ח הארון וכל מה שעושין לס"ת מועיל בו תנאי להשתמש תשמיש של חול ע"ש ואי כדברי הב"ח אי בתשמישי מצוה לא התירו כה"ג כ"ש בתשמישי קדושה ש"מ דאין לחלק בזה ואי כחילוק הרב מג"א דתשמיש דאכילה ושתיה לא מהני תנאי איך התיר הש"ע סי' קנ"ג ס"ח בהקדיש לפי שעה וכן מוהר"י ן' לייאת ומסתם התירו בכל תשמיש גם באכילה ושתיה

והנ"ל ליישב בזה דתשמישי קדושה עיקר טעם האיסור דכיון דנתייחד לתשמיש קדש אל ישתמש בו הדיוט כדקתני בתוספתא הביאה הרשב"א סי' ר"ס וכי התנה להשתמש בה ג"כ לחול הרי לא נתייחד לקדש והו"ל כמאי דתני שם בתוספתא אבל משאיל אדם מטפחתו לספר וחוזר ולוקח ממנו דשרי אבל בב"הכ דתנן דאין נוהגים בו קלות ראש כדקי"ל בא"ח סי' קנ"א אין האיסור אלא דהוקבע בו שמתפללין בו תדיר אסרו לנהוג בו קלות ראש ואין כח להתיר זה מכח תנאי דעל כ"פ חייל בו קדושה כל שמתפללין בו תדיר וכי התיר הש"ע אינו אלא בהקדיש לפי שעה דכיון דאין מתפללין בו תדיר אין זה אלא כמתפלל בביתו שלא נאסר הבית באכילה ושתיה ולפי"ז אם הקדיש לשנה ושתים להתפלל בו תדיר תופס בו קדושה ותה"נ דשרי אחר שנה ושתים שלא להתפלל בו או למוכרה שאז אחר שבוטל להתפלל בו מכח התנאי שרי ג"כ לאכול ולשתות וכי התירו לפי שעה היינו גם בעוד שמתפלל בו וא"ש בזה לדברי מהר"י ן' לייאת ומיהו אין להתיר בזה כי אם דאתני קודם בנין דלא חשיב הזמנה אבל התנה אחר בנין לא מהני תנאי אחר שהוקדש כמו שביארתי לעיל באופן דגם מן הצד הזה אין להתיר בנ"ד דהתנאי היה אחר גמר הבנין וכאמור

גם מצד אחר יש להכריח דאף אם התנה קודם בנין שיהיה ב"הכנ קדש לשנה ושתים לבד ושוב לא יהיה קדושת ב"הכ דלא מהני תנאי ממ"ש הט"א סי' תרל"ח בנויי סוכה דדוקא אם התנה איני בודל כל בין השמשות דלא חל קדוש' כלל מהני אבל התנה לאוכלן כשיפלו אינו כלום כיון דחלה שוב לא פקעה כמבואר בכל דברי הפוסקים ונ"ל דמה"ט הוא שכתבו התוס' והרא"ש ושאר פוסקים דב"כ שבבבל לע"ת הם עשויין אינו אלא בחרבנם דבישובן לא מהני תנאי דה"ט דקשיא כקדושת הגוף דלא פקע בכדי וכ"כ בספר עבודת הקדש להרשב"א דמ"ה שכתב דסוכה ונויי סוכה אם התנה איני בודל מהם כל בין השמשות דלא חל קדושה כלל מהני תנאי אבל אמר לכשיפלו כיון שחלה שוב לא פקע. וכתב שם שאין תנאי מועיל להוצי' קדושת הגוף מקדושתו שאין קדושת הגוף נפקעת בכדי ע"כ ומבואר שם דאין חילוק בזה בין סוכה לנויי סוכה מינה אם הקדיש לשתי שנים ב"הכ או עד שיבא מאמר המלך מב"הכ הישן אינה נפקעת קדושתו והרי כתבו הרשב"א והריטב"א והרמב"ן בפ"ג דמגילה דקדושת ב"הכ אינו אלא כתשמישי מצוה כנויי סוכה ע"ש ומינה מה נויי סוכה כשחל קדושה תו לא פקע ה"נ בקדושת ב"הכ• וראיתי להרב מחנה אפרים שם שכתב דהרשב"א בתיוחסות סי' ר"ס שכתב דפעמים קדש פעמים חול לא מיקרי הזמנה וכן ראבי"ה שכתב המרדכי בשמו דהקדיש לשעה לא קדיש צריך לומר דהיא דנויי סוכה דלא מהני בהו תנאי התם שאני דלא בעו הזמנה ותדע דגבי עצי סוכה אפי' באומר איני בודל מהם כל בין השמשות חלה עליה קדושה וטעמא משום דגילה הכתוב דאע"ג דסוכה אינה אלא לפי שעה קדושה חלה עליו עכ"ל• ותמהני איך כתב כן בדעת הרשב"א דבפירוש כתב בא"ח סימן קנ"ט ובעבודת הקדש שם דתנאי דאיני בודל מהני גם לעצי סוכה וע"ק דפתח בנוי והביא הראיה מעצי סוכה דלא מהני אפי' תנאי דאינו בודל דאכתי מה יענה לנויי סוכה דמהני תנאי דאיני בודל לכ"ע דש"ס ערוך הוא בביצה ד"ל גם מ"ש דבנויי סוכה לא בעי הזמנה הרי בעת שמתקן הסוכה בדפנות או שמסכך אותה הוא הזמנה וכן כשתולה נויי סוכה בסוכה הוי הזמנה כמ"ש המרדכי דאם בנה בית לשם ב"הכ הוי הזמנה וכן נראה מהג"א שפסקו מור"ם א"ח סימן תרל"ח שכתב דאי עביד סוכה ולא ישב בה שרי בהנאה דהזמנה לאו מילתא ש"מ דסוכה ונויי סוכה הם ככל תשמישי מצוה דבעינן אזמניה וגר ביה דליהוי קדוש •••

אכן לדידי מעיקרא ל"ק מנויי סוכה להרשב"א דאין בדברי הרשב"א בתיוחסות סי' ר"ס בירור דקדושה לזמן נפקעת אחר הזמן דמ"ש דאי היה דעתו דלפעמים יהיה קדש ולפעמים חול אין זה הזמנה גמורה והוי כגר ביה ולא אזמניה דחשיב כמי שמניח ס"ת בתיבה שדעתו להניח בו גם כלים אחרים דשרי אף שנשתמש בו קדש ע"ש כוונתו דבכי האי לא חלה קדושה כלל וכי קרי ליה פעמים קדש היינו במה שנשתמש בו קדש אבל אה"נ דלא קדיש שהרי אזמניה ולא גר ביה שהוא מותר להשתמש בו חול ומ"ש הש"ע א"ח סימן קנ"ג דהקדיש לשעה דשרי היינו שלא הקדישו לשם קדושת ב"הכ אלא להתפלל בו לשעה דמ"מ נשתמש בו קדש אבל אה"נ דלא הקדישו שיחול הקדושה לשנה ואחר שנה יפקע קדושתו דלא פקע קדושה בכדי ואי ק"ל ממ"ש רבינו ירוחם הביאו ב"י א"ח סי' מ"ב דתפילין אם התנה עליהם בתחלה אף אם לנכנס בראש יכול להניחם ביד וי"ל דהתנה שלא יחול הקדושה של ראש דהוי כגר ביה ולא אזמניה ודמי לתנאי דאיני בודל

כל

כל ב"הכ דלא חלה קדושה כלל למהני בנויי סוכה ואפי' בעצי סוכה דעת הרי"ף והרמב"ן והרשב"א למהני תנאי זה באופן למהך לנויי סוכה מתבאר לנ"ד דבית הכנסת שהקדישו עד זמן שיבא מאמר המלך דכיון דחלה הקדושה שוב לא פקע כל שכן למה שביארתי לעיל דאם תמצא לומר דמהני תנאי והקדש לזמן אינו אלא בהתנה קודם בנין בית הכנסת אבל אחר שנבנה לא מהני תנאי ומהגם שראיתי לרבינו ירוחם נתיב ג' ח"ה שכתב דבנה בית לשם ב"הכ קדוש אבל אם הקדיש בית לב"הכ אינו קדוש עד שישתמשו בה לשם ב"הכ כך פסוק בירושלמי והב"י הביא הך ירושלמי וכתב דגם בבנה לשם ב"הכ אינו קדוש עד שישתמשו בו וגם הביא אח"כ דברי המרדכי שנר' שהבין כן א"ק איך לא זכר דרבינו ירוחם חולק על זה והראיה שהביא מתיבה לשם תורה ומטפחת לשם ספר דאינו קדוש עד שישתמש ל"ק לרבינו ירוחם שי"ל דשאני הנך דהם תשמישי קדושה ובלי שימוש אינו קדוש אבל ב"הכ ס"ל דאינו תשמיש קדושה או מצוה אלא ב"הכ גופיה הוי קדושה או מצוה דלית ליה בלבדי הרמב"ן שהביא הר"ן בפרק ג' למגילה דב"הכ תשמישי מצוה הם אלא כלעת הר"ן דהטילו חכמים קדושה על ב"הכ מדבריהם ע"ש ומ"מ לדעת רבינו ירוחם והר"ן פשוט דלא מהני תנאי אחר גמר הבנין גם המרדכי אסר לנתוץ אבן מב"הכ כמקדש דכתיב ואהי להם למקדש מעט גם המרדכי פ"ק דשבת נסתפק אי עליה שע"ג ב"ה אי דמי לעליית עזרה או לעליית היכל שנתקדשו ע"ש נראה דבב"הכ אית ביה קדושת הגוף ולפ"ז הו"ל כקדושת הגוף דקי"ל דלא פקע בכלי באופן שאיני רואה צד היתר בנדון דידן מצד התנאי •

ואין להתיר לפי מ"ש הרמב"ן הביאו דבריו הרשב"א והריטב"א והר"ן בפ"ג דמגילה דב"הכ עשו אותו כתשמישי מצוה דנזרקין לאחר מצותן כו' ולפיכך ב"הכ כל זמן שבני העיר רוצים אותו נוהגים בו קדושה אפי' בחרבנו כו' אבל כשנמלכו בני העיר למוכרו שרי לפי שעבר זמן מצותו ונפקע קדושתו כו' וא"כ י"ל בנ"ד שכבר הם בונים הקהילות אלו במקום שהיו כבר הנ"ל קהלות אלו כמי שעבר זמן מצותן דנפקע קדושתן ושפיר דמי למוכרם זה אינו שהרי כיימו ומ"מ כל שאין להם ב"הכ אחר אסור למוכרו כדאמרי' לא לסתור בי כנישתא עד דבני כו' הילכך כשיש להם אחרת מותר למוכרה וכו' ואם כן אם היתה בית הכנסת של כפרים למכור בזט"ה במעמד אנשי העיר ביש להם ב"הכ אחר מינה דבשל כרכין דאין היתר למכור כלל הוא בשכבר יש להם ב"הכ אחר או בנו אחרת והרי אין הספק בנ"ד אלא אי חשיב כב"הכ של כרכין דאי של כפרין בלא"ה שרי בזט"ה במא"ה וכן מבואר בת' יכין ובועז ח"א סימן קל"ב דב"הכ של כרכין אף אם נחרב ובנו הב"הכ במקום אחר במקום שכונת היהודים דבמקום שהיה מקודם לא היו יכולין להתפלל מפני ריחוק המקום אעפ"כ אסור למוכרו וישאר תל חרוב בקדושתו ומה גם דבאנו להסכים לבטל כל מקומות שהיו מתפללין בהם בס"ת ולא נודע עדיין אם יספיקו הב"כ שיבנו לכל העם דקרוב לודאי דלא יספיק להם ומרבית העם לא יהיה להם מקום להתפלל דבכי האי אין היתר כלל

והיה מקום צד להתיר בנ"ד ממ"ש הב"י א"ח סי' קנ"ד בשם מהר"י ן' חביב נ"ל כיב"כ שאנו מתפללין תוך החצירות במלכות תוגרמה כו' אין בהם קדושה דאקראי בעלמא הוא וכל דירתינו בבתיהם הכל דרך עראי בשכירות חדש או שנה וכ"ש שאין בהם מ"ש עיר שגגותיה גבוהים כו' ובזמנינו זה במלכות הגו' אין לנו רשות להזמין בית קבוע לב"הכ כ"ש שאין לנו רשות לבנותו ואנו צריכין להטמין עצמינו בבתי תחתית וקולה לא ישמע מפני הסכנה א"כ אפי' שיהיה בית דירה למעלה אין למחות ובלבד שינהגו בנקיות בבתים שלמעלה עכ"ל • ויש לצדד בדבריו דארכבי אתרי רכשי למ"ש תחילה וכל דירתינו בבתיהם דרך עראי בשכירות חדש או שנה. נראה דכל שהקדישו בית שלהם או בית גוי בדרך יידי"ק או מוקאט"ה שאין ביד גוי לגרשו לשם בית הכנסת יש לו קדושת בית הכנסת ואילו מה שכתב בסוף דבריו דבזמנינו אין לנו רשות להזמין בית קבוע וכ"ש לבנותו כו' נראה דאף אם הזמינו בית קבוע או בנו ב"הכ בלי רשות מהמלך חשיב דרך עראי מפני הסכנה ואין לו קדושה אכן ראיתי להש"ע א"ח סי' קנ"ד ס"ב שכתב השוכרים בית ומתפללים בו אין לו דין ב"הכ • הנה מבואר שהבין דרישא דוקא אבל הקדישו בית או אפי' בית גוי שקנו בדרך יידי"ק יש לו דין ב"הכ והיינו דמ"ש לבסוף פירושו דבלי רשות מלך אם הזמינו בית קבוע לב"הכ אעפ"י שיש לו דין ב"הכ מותר להיות בו בית על גבי ב"הכ דאנו צריכין להטמין עצמינו בבתי תחתית מפני הסכנה וכן הכריח מוהר"י הלוי סי' מ"ו דאפי' בבית גוי כל שאין הגוי יכול לגרש היהודים כגון בדרך יידי"ק יש לו דין ב"הכ אלא שראיתי שתלה ג"כ שיהיו נעשים ע"פי רשות המלך נראה שהבין בדברי מוהר"י ן' חביב דתרתי בעינן שאין כח ביד גוי לגרשו וגם יהיה ע"פי מאמר המלך כדי שיהיה עליו דין קדושת ב"הכ א"ק שמלשון הש"ע נראה דאין הקפידה כי אם שאין כח ביד אחר לגרש משם המתפללים והרי הרב כבר הזכיר דברי הש"ע ואיך לא נרגש שחולק עליו בזה •

ומ"מ גם לדעת הרב לפי טעם ראשון שכתב הרב שם מבואר בנ"ד דבתי כנסיות אלו דין קדושת ב"הכ יש להם וכן מתבאר מת' הר"י נאיית הובאה בת' ב"י סי' קכ"ב שהביא דברי מוהר"י ן' חביב הלו ומבואר בדבריהם דכל שהבית קנוי ליהודים המתפללים בו דין קדושת ב"הכ יש לו ע"ש וכן הבין הרב דבר משה חא"ח סי' י"א דבית קנוי להם גם בלי רשות המלך יש לו קדושת ב"הכ הפך הנראה מדברי מוהר"י הלוי ע"ש ובת' הכנה"ג א"ח סי' כ"ו נגרר ג"כ אחר דברי מהר"י הלוי והדבר קשה איך לא נרגשו מדברי הש"ע שמורה להדייא דכל שב"הכ קנוי להם גם בלי רשות המלך יש לו דין קדושת בית הכנסת ומ"מ נראה דבבית הכנסת הקנוי להם גם בלי רשות המלך כל שמתפללי' ברשו' השופט הגדול שבעיר הנמנה מאת המלך חשיב כאילו נעשה ברשות המלך שכ"כ מהרי הלוי שם וז"ל מבלי טע' המלך וגדוליו ע"כ וע"כ וי"ו לחלק הוא דאי להוסיף אחר רשות המלך למ"ל רשות גדוליו שרגא בטיהרא למאי אהני והרי ב"כ שלנו אחר השריפה כולם ברשות ובכתב מאת השופט הגדול שבכל שנה ושנה ומה גם שנ"ל שלדברי מהר"י ן' חביב אינו אלא בזמנו שהשופטי' רעים היו עושים כן אבל בזמנינו גם בלי מאמר המלך ניתן רשות משופטי העיר להתפלל בשלשים מקומות בקולי קולות שכפי דתם אין הקפידא אלא לבנות בית מיוחד לזה • וכן ראיתי שכתבו להדייא הרב מהר"א אלגאזי והרב פ"מ ח"ב סימן נ"ד ע"ש ומה גם שכבר כתבו הרימ"ט חי"ד ומהר"י הלוי סי' מ"ו דה"ד בחרבנו אבל בעוד ב"הכ בישובו כל דין ב"הכ יש לו ע"ש •

באופן שאין צד להתיר מצד זה ומקרוב שנדפס חדושי הריטב"א ז"ל למגילה בלכ"ז ראיתי שכתב וז"ל אבל ודאי קדושה יש אפי' בב"הכ של יחיד אא"כ

א״כ המנו עליו אבל מן הסתם יש קדושה ובלבד שיהא בקרקע שלו ולא שכור או שאול או ממושכן אבל שאין אדם אוסר ומקדיש דבר שאינו שלו עד כאן לשונו • ומדבריו אני מסופק בקרקע של גוי ווילי״ק או מוקאט״ה של ישראל אי שייך בו קדושת בית הכנסת שהרי הריב״ל ח״א סימן מ״ג ורשד״ם ז״ל ח״מ סי׳ רכ״ו לעתם דווילי״ק ומוקאט״ה דין שכירות יש לו ולא כקנה קרקע אבל מדברי הרש״ך ח״א ס״י ק״ה וח״ג ס״י ק״ו לעתו להוי כקנה קרקע ובת׳ בני אהרן ס״י ן׳ הביא ראיה להרש״ך ולכבר עמלתי על זה בת׳ בענין חזקה על זה למידי ספק לא נפיק וצריך ישוב למעשה :

סימן יא

פש גבן לבאר אי בתי כנסיות שלנו דין ב״כ של כפרים יש להם דנמכרים בוט״ה במעמד אנשי העיר או כב״כ של כרכין דאין היתר למוכרם כלל שהרי אמרו במגילה דכ״ו ל״ש אלא ב״הכ של כפרים אבל ב״הכ של כרכין כיון דמעלמא אתו ליה לא מצו מזבני ליה דהו״ל דרבים והרמב״ם בפי״א מהל׳ תפילה כתב אבל ב״הכ של כרכין הואיל ועל דעת כל העולם נעשה שיבא ויתפלל בו כל הבא אל המדינה נעשה של כל ישראל ואין מוכרין אותו לעולם. ע״כ • נראה שב״הכ של כרך כל העולם זכו בו להתפלל וקשה דא״כ איך אמרו בירוש׳ הביאו הרא״ש הדא דתימה בב״הכ של יחיד אבל של רבים אסור שמא אחד מסוף העולם קנוי בו ע״כ והרי לדברי הר״מ אין כאן ספק אלא ודאי וגם אין העיכוב מכל אחד בסוף העולם אלא כל בני העולם יש להם חלק בו לכן נר׳ שגם להר״ם לא הוקדש כי אם לאורחים של כל העולם שרוצים להתפלל בו וא״כ אין הספק אלא אחד שכבר נתפלל בו או שעתיד להתפלל בבואו לעיר הוא בסו׳ העולם שאין בידם ליטול רשות גם ממנו וכלדברי הר״מ נראה מדברי המאירי למגילה שכתב אבל של כרכין שהכל חוזרין ובאין לשם והיא מקודשת לדעת כולם עכ״ל • גם לדברי הטור וש״ע א״ח סי׳ קנ״ג הם בדרך זה גם הר״ן כתב בשם אחרים פירשו דה״ט דשל כרכים מפני שהם בונים אותה על דעת כל העולם והרי הם כמקדשים אותה לכל וכ״כ הרשב״א והריטב״א בחי׳ מגילה בפירוש שני וכן הם לדברי רבינו ירוחם נתיב ג׳ ח״ח ע״ש • וכן מבואר בת׳ מרן ב״י שנ״מ בסי׳ קי״ד ע״ש •

והרי ידוע לכל שבעירנו באים מכל המקומות דרך ים ויבשה כמה ארחי ופרחי אינדוגמתה ואם זה לא חשיב כרך לא משכח׳ שם כרך כי אם בעיר המלוכה לבד ואין זה מתשפט כרך שיהיה עיר המלוכה כידוע וגם לפי׳ אחר שפירשו המפרשים הביאוהו התוס׳ והרשב״א והריטב״א והר״ן בפירוש שני שטעם כרכים הוא דרבים דאתו מעלמא הוציאו מעות גם הם בבניינה ונמצא שיש להם חלק בה ואינם כפופים לבני העיר ולטובי העיר להסכים עמהם במכירתה הרי ה״נ בעירינו שנבנו קהלות אלו מדמי קופות הקהל דגם אורחים נתנו לקופת הקהל בכלל בני הקהל וגם דאם נשאר להם מבתי כנסיות הישנים שנשרפו דנמצא שיש להם לכל העולם שהרי גבו מכמה עיירות לבנין הקהלות שנשרפו כי ע״כ אין בל ברור להתיר גם לפירוש זה • וראיתי להתו׳ במגילה דכ״ו ד״ה כיון שכתבו נראה לפרש כיון שרוב בני אדם רגילים ללכת שם להתפלל כו׳ מ״מ כיון דלדעת אותם רבים נעשה כו׳ נראה מדבריהם דברבים לא הוקדש כי אם לרוב אורחים שכבר התפללו בו וכ״כ מדברי הרא״ש בפסקיו שכתב וז״ל ואפי׳ הסכימו כל הרגילים ליכנס לעיר הואת למוכרה שמא יש אחד בסוף העולם שהיה סמוך לעיר הזאת והיה רגיל ליכנס בה לדעתו הוקדש עכ״ל נר׳ דלא הוקדש כי אם לאורחים שהורגלו להתפלל בה לבד ואילו מדברי הראשונים שנזכרתי לעיל נראה שגם לאורחים העתידים לבא הוקדש אם לא שנדחוק בדבריהם שגם הם לא כיוונו כי אם לאורחים שכבר התפללו בו ואם באו לבריה׳ בדיוק ופליגי להתו׳ והרא״ש נר׳ דמחלוקותם תלוי שכבר כתבו המרדכי בפ״ג דמגילה והטו׳ וב״י סי׳ קנ״ג דאם בנו בית לב״הכ אינו הקדש עד שיתפללו בו דבעינן אזמניה וגר ביה דהזמנה לאו מילתא וא״כ לדעת התוס׳ והרא״ש דאף שהם הקדישו גם לאורחים מ״מ האורחים שלא התפללו בו לא זכו דבעינן אזמניה וגר ביה ולדעת הרמב״ם ודעימיה שכיון שכבר חל שם הקדש לבית הכנסת לבני העיר ולאורחים שהתפללו בו כבר זכו ג״כ כל האורחים העתידים לבא דאין הקדש לחצאין ומ״מ לנ״ד לא נפק״ל מידי שכבר התפללו כמה אורחים חכמים ושאר אורחים ואין היתר מכירה בהנך קהילות •

וראיתי בת׳ פני יהושע א״ח ס׳ ז׳ שדקדק מדברי התו׳ שכתבו כיון שרוב בני אדם רגילים ללכת שם להתפלל וכו׳ דבעינן שיהיו שם תדיר אורחים נכנסים שם וכן דקדק מדברי הרא״ש שכתב והיה רגיל ליכנס בה וכו׳ משמע דמשום קצת פעמים לא אמרינן דהקדישו לדעתם אלא משום דרגילים לכנוס שם תדיר דאורחים תדיר בעינן את״ד • והחכם עיניו יחזו שזה טרחה להבין בלברי התו׳ והרא״ש מסתמיות כל דברי הראשונים נראה הפך זה ולדידי ל״מ שזה שהבין דלשון רגיל תדיר וקבוע על שמטעם זה כתב שם דבעינן שיכנסו בה אורחים כמעט חצי שנה או יותר ולא ידעתי מנ״ל לדון כן בלי שום ראיה ויש להביא ראיה דבתרי זמני שנכנסו בה להתפלל מקרי רגיל ממ״ש הר״ן בנדרי׳ דמ״ג וז״ל והכי תני בתוספת׳ היה אחד מהם רגיל להדיר הנאה על חלקו כופין את הרגיל למכור חלקו ומפרש בירושלמי דבתרי זמני מקרי רגיל וכו׳ ע״ש וכ״נ שהבין הפר״ח א״ח סי׳ נ״ח ס״ל על מ״ש הטור ואם היה רגיל לעשות כן דבתרי זמני מקרי רגיל וכ״כ הרב ברכי יוסף שם והביא ראיה מדברי הר״ן אלו דנדרים שהבאתי ואין להקשות לזה ממ״ש בטח״מ ס״י רנ״א אבל אם נתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו וכו׳ וכתב הב״י בשם תשו׳ הר״י ווי״ל דאם לאה האמינה לו חדא זימנא או תרי זמני כיון דלא אשכחן שהורגלה תמיד מצי לאה למטען אין רצוני וכו׳ וכה״ג בת׳ תומת ישרים ס״י קס״ג דמשום פעם ופעמים לא מקרי תמיד ע״ש ועיין בכ״הג ח״מ סי׳ רנ״א הגב״י אות ס״ז בזה התם שאני שכתב רגיל תמיד שלמד כן ממ״ש בב״מ דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גביה ולהכי לא סגי בתרי זמני אבל בלשון רגיל סתם אה״נ דסגי בתרי זמני וכן מדוייק בלברי הר״י ווי״ל ותומת ישרים דלשון תמיד הוא דלייקו ואם כן אדרבה מכאן ראיה נם כן לזה דבלשון רגיל בתרי זמני סגי ומיהו בת׳ תומת ישרים שם נידל דלדעת המרדכי דאינו מחלק בין רגיל תמיד ללא תמיד בפעם ופעמים לא מקרי רגיל עיין שם

ומ״מ למאי דאתאן עלה הנה מבואר לכ״ע דבתלת זמני שנכנסו אורחים להתפלל מקרי רגיל אלא כדברי הרב פני יהושע ז״ל גם ראיתי שלמד מדברי התוס׳ שכתבו כיון שרוב בני אדם רגילין כו׳ דרוב בני אדם בעינן ולא מיעוט אורחים ולכאורה קשה הרי מת״ש בירושלמי שמא אחד בסוף העולם קנוי לו נר׳ דבעד אורח אחד אינן יכולין למכור וכ״כ מת״ש הרא״ש שמא יש א׳ בסוף העולם שהיה רגיל ליכנס בה והנ״ל

והנ"ל לייסב שהתוס' דייקו ממ"ש בס"ם כיון למעלמא אתו ליה הו"ל דרבים נראה דמשום אורח אחד או שנים אינו מעכב וזה סותר לדברי הירושלמי וגם ק"ל דא"כ גם בכפר שביא אורח או שנים כי ע"כ ס"ל דבכפר דאינו הווה ליכנס בה הרבה אורחים אף אם יכנס בה אורח או שנים מדכרי ליה הנמכר בעצהו אבל בכרך כיון דרבים נכנסים אינם זוכרים מי ומי נכנסו כדי למכור בעצתם ולכן אסרו ומ"מ משמעות רבים נחלקו בגטין דנ"ו שאמרו וכמה רבים ר"נ אמר ג' ר"י אמר עשרה ע"ש וקי"ל כמ"ד ג' וא"כ בעירינו דהרבה אורחים נכנסים בה לכל הדברות אין היתר למכור ב"הכ • גם ראיתי להרב פני יהושע שיצא לדון בדבר הדש דכי אמרי' דשל כרכים אינו נמכר היינו כרך דוקא דאפי' עיירות גדולות כל שאינן בשם כרך שרי ומטי בה ממ"ש במגילה ד"ג אריב"ל כרך שאין עשרה בטלנין בו נידון ככפר ופריך מאי קמ"ל תנינא איזהו עיר גדולה כל שיש בה עשרה בטלנין פחות מכן הרי זה כפר כרך אצטריכא ליה אע"ג דמקלעי ליה מעלמא ופירש"י דכל כרך אינו אלא מקום שווקים וגדול הוא יותר מעיר גדולה כו' הרי ש"מ דעיר גדולה אינו בכלל כרך ותדע שכן שהרי שנינו לקמן אמרו לו א"כ אף לא מעיר גדולה לעיר קטנה וע"ש בס"ם אם כן מוכח בהדיא דשרי למכור בעיר גדולה לדברי הכל ומינה דן לאסור מכירת ב"הכ היינו בכרך דוקא ושיהיה במצא רוב פעמים עשרה בטלנים מעלמא אבל בלא"ה אפי' בעיירות גדולות שרי למכור דנידון ככפר את"ד •

ואחרי המחילה אין דבריו נראין שהרי ממ"ש ל"ש אלא ב"הכ גל כפרים ואם איתא הול"ל ל"ש אלא ב"הכ של כפרים ועיירות גדולות אלא ודאי דכולה מילתא תלי אי מעלמא אתו ליה לא דסת' כפר לא אתו ליה מעלמא וסת' כרך אתו ליה מעלמ' משא"כ עיירו' גדולו' אית בהו דאתו ליה מעלמא ונידון ככרך ואית בהו דלא אתו ליה מעלמא ונידון ככפר וראיה לזה ממאי דאסיק רב אשי דמתא מחסיא אע"ג דמעלמא אתו ליה כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מזבנינא ליה ולדבריו צריך לומר דמתא מחסיא כרך היא ולא עיר גדולה מדהוצרך לטעם דאדעתא דידי קאתו והרי רב אשי גופיה אמר בכתובות ד"ל כגון מתא מחסיא דנפקא מכרך ומפקא מכפר ש"מ שגם עיר גדולה כיון דאתו ליה מעלמא דינה ככרך שהרי מתא מחסיא אינה כרך • וראיתי להרב הנז' שנרגש מזה וכתב ליישב ע"פי מ"ש הב"י בשם הנמקי דעל שלא בא רב אשי וקבע שם ישיבתו לא היו רגילים לבא שם בני עולם כו' כוונתו דלעולם לא היתה כרך אלא תלמידים היו מצויין הרבה בה ליסיבת רב אשי ע"ש ורואה אני שבקש להולמו לפי דרכו ולא הולמתו שהרי סיים הנמקי וכיון שמתחלה לא הוקדש לרבים כשל כפרים דמי ע"כ ואילו לדבריו בלא"ה דינה ככפר כיון שגם בימי רב אשי לא היה לא שם כפר וע"ק דמה יענה למ"ש הרמב"ם בפי"א מהלכות תפלה הי"ט אם קבלו עליהם אדם אחד כל מה שיעשה עשוי והוא מוכר ונותן לבדו כו' וכ"נ מדברי הרא"ש שכתב וכולם מסכימים לדעת רב אשי ועל דרך זה כתבו המאירי והר"ן והטור כתב אלא א"כ תלו אותה בדעת יחיד ואילו לדבריו בלא"ה שרי כיון שאינה כרך אלא עיר גדולה אלא ודאי כיון דאתו ליה מעלמא גם עיר גדולה דינה ככרך והראיה שהביא ממ"ש בדף ג' דמגילה כרך אצטריכא ליה הא ל"מ דשאני גבי מגילה דתנן ברים מגילה כרכין קורין בט"ו כפרים ועיירות גדולות קורין בי"ד הרי להדיא שעיקר התקנה היה לעיירות גדולות דינם ככפר ול"מ לדין בית הכנסת שלא אמרו אלא כפרים וכרכים • גם הראיה שהביא מדתנן בדכ"ז אמרו לו א"כ אף לא מעיר גדולה לעיר קטנה ש"מ שגם בעיר גדולה שרי הא נמי ל"מ שכבר נתבאר שעיקר דין עיירות גדולות תלוי אי מעלמא אתו לה אם כן גם בעיר גדולה משכחת דשרי אי לא אתו לה מעלמא וכן מתברר בת'בני יהודה סי'י"א דגם עיר גדולה דינה ככרך ש"ר שעמד על זה בת' מהר"י בירב סימן ח' והעלה עיקר כמ"ש שהכל תלוי אי אתו ליה מעלמא או לא ושמח לבי שכוונתי אל האמת דמי לנו גדול •

וראיתי להרב בית דוד א"ח סי'ס"ל שנשאל אם יכולים למכור חפצים של כסף העשויים לתלות בב"הכ לנוי והם סבורים שאין ראוים להתנאות לב"הכ והשיב שהם יכולים למוכרם או להתיכם באש ולמכור הכסף דקי"ל בא"ח סי' קנ"ג דב"הכ של כפרים אם הוא בהסכמת זט"ה במעמד אנשי העיר יכולין למוכרו ולהוציא המעות לכל מה שירצו ואע"ג דב"הכ של כרכים אסור בכה"ג ושאלוניקי כרך גדול הוא מ"מ בבתי כנסיות שבשאלוניקי מותר מפני שכל קהל וקהל שלשלוניקי מיוחד לבני אותו קהל לבד הם ואביהם ואבות אביהם לבד בנו אותו ועשו כל החפצים שבהם ואין לזרים אתם ואין בני שום קהל שולטים בקהל שאינו שלו לא בכסף החפצים ולא אפי' להתפלל או לעשות בו שום שורה או ברית וחתנות וכיוצא ויכולין לסרב כל אחד בחבירו שלא יקרבו זה אל זה לא בהכנסה ובהוצאה ושום דבר • נמצא כל קהל וקהל כעיר בפני עצמו וכ"כ הרא"ב בלחם רב והכנ"הג בי"ד סי' של"ד הג"הט אות כ"ב ולכן אעפ"י שסאלוניקי כרך גדול הוא אין לבתי כנסיות שבו דין ב"הכ של כרכים לענין מכר אלא דין ב"הכ של כפרים שהוא מיוחד להם לבדם ולכן יכולי' הם למכור החפצים אפי'הם שלימי' כו'את"ד • ומדבריו היה מקום להתיר שבעירינו אומיר אעפ"י שהוא כרך גדול יותר משלוניקי מצד רבוי האורחים הבאים לעירנו מ"מ כל יחידי העיר נתחלקו לתשעה קהלות ואין בני שום קהל שולטים בקהל שאינו שלו בשום דבר נמצא דכל קהל וקהל כעיר בפני עצמו וא"כ אין לבתי כנסיות שלנו דין ב"הכ של כרכים אלא של כפרים דשרי למכור בזט"ה ובמא"ה לפי דברי הרב ז"ל •

אך תמהני על דבריו איך כתב לחלק בכך בלי שום ראיה ונעלם ממנו מרשד"ם הי"ד סי' קפ"ב על ק"ק סיסיליית חדשים גם ישנים שהיו מתפללים בב"הכ אחד זה שבעים שנה ועכשיו אנשי סיסיליית נפרדו ובנו ב"הכ לעצמם ורוצים לחלוק הב"הכ והספרים וכלי הקדש והשיב דאם רצונם למכור זכות חלק ב"הכ לאחרים ב"הכ שבעיר הזאת עיר ואם בישראל הוי ב"הכ של כרכים וכתב הטור דב"הכ של כרכים שבאים אנשים ממקומות אחרים אינה נמכרת ע"ש גם הר"מ די בוטון סי' כ"ח כתב דשלוניקי עיר ואם בישראל ובתי כנסיות שלו דין כרכים יש להם למקצה הארץ ועד קצה הארץ באים שם ובודאי דאדעתא דכ"ע הוקדשו ע"ש • וכ"כ בפשוט הרב דבר משה חא"ה סימן י"א ע"ש• ואין ספק שאילו היה רואה הרב בית דוד לדברי הרשד"ם והר"מ די בוטון לא היה כותב כן ובודאי דנקטינן כרשד"ם והר"מ די בוטון ודבר משה נגד הרב בית דוד גם ראיתי להרב מהר"מ ן'עזרה בת' כנ"הג ח"מ ה"א סימן קכ"ד כתב על ק"ק גברת שבעירינו שבזמן הרב היה הקרקע של גוי דכיון דביד גוי בעל הבית לגרש אותם שלא יתפללו בו א"כ ב"הכ זה אין לו דין ב"הכ של כרכים ואפי' של כפרים להרי אינו במקום קבוע ע"ש מכלל

דב"ל שבעירינו דין כרך יש להם ועיין בת' כנה"ג א"ח סי' כ"ו שכתב הרב השואל דב"הכ של מגנזי'אה דין כרך יש לו והדברים ק"ו לב"הכ שבעירינו שדין כרך יש לו.

ומיהו כל הוינן בה נראה שגם הרב ב"ל מודה בב"כ שלנו שהנה מ"ש שכל קהל וקהל מיוחד לבני אותו קהל לבד כי הם ואביהם בנו אותם ועשו החפצים ואין לזרים אתם כו' דבריו סתומים דאי עיקר חילוקו לבני הקהל בנוהו וש זר בני העיר וכל העול' לא סייעו בבניינו קשה שזה תלוי בשני הפירושים שכתבו התו' והר"ן והרשב"א והריטב"א לפירוש ראשון טעם איסור כרכים שגם אורחים סייעו בבניינו אך לפירוש שני שהסכימו בו הרמב"ם והרא"ש והטור וב"י הטעם דכרך להוקדש לכל העולם אף שלא סייעו בבניינו וא"כ מאי נ"מ אם הם ואביהם בנוהו משלהם לבד ואין בידו להתיר נגד רוב הפוסקים ובפרט מרן הב"י שקבלנו הוראותיו ומה גם בסתם שלא זכר כלל מחלוקת הפוסקים בזה ואם עיקר חלוקו דס"ל דב"הכ של כרכים שנאסר מכירה בהם היינו אם בנו כל הכרך בית הכנסת מיוחד לכולם אבל אם נחלקו בני הכרך לכמה בתי כנסיות הוה ליה כב"הכ של כפרים דחשיב כב"הכ של יחידים שכשם שאין לבני קהל אחד שליטה על קהל אחר כך אין שליטה לאורחים הבאים בכרך בשום קהל איני רואה בזה טעם לכרך גדול שיש בו כמה אלפים בישראל איזה בית אשר יבנו מהכיל אותם ועם שבסוכה דנ"א אמרו באלכסנדריא של מצרים שהיו בה כפלים כיוצאי מצרים ולענות אמן הלה מניף בסודר וכל העם עונין אמן אחת היתה ופרסמוה וגם שהיה בבנין בית שני מה שא"כ בהיותינו בגלות לא יתכן ובברכות ד"ח אמרו דתליסר בי כלישתא הוה בטבריה ובגיטין דנ"ח אמרו ארבע מאות ב"כ היו בביתר וכ"נ מעיקר הסוגיא שהקשו מדתני לב"כ וב"מ שבירושלים דמטמאין בנגעים אמאי הא לכרכים הוו והרי בירושלים תפ"א ב"כ הוו כמנין מלא"תי כמ"ש בפסיקתא והרי לדבריו כל הה"נ כפרים חשיבי ומאי ק"ל הלא ודאי דאין לחלק בכך וכ"נ מהירושלמי שהביאו הר"ן בפ"ג דמגילה שאמרו ג' מב"הכ כב"הכ ז'מבני העיר כבני העיר ע"ש ואי איירי בעיר שיש בה ב"הכ אחד לבד א"כ ג'מב"הכ היינו כב"הכ וכבני העיר דשניהם חדא מילתא הם וכן ראיתי בת' להר"מ אלשיך סי' כ"ט שהכריח כן מת'רשד"ם סי' קפ"ב והר"מ די בוטון סי' נ"א ופמ"א ח"ב סי' נ"ד ות'כנה"ג א"ח סי' כ"ו וח"מ ח"א סי' קנ"ד מבואר דפשיטא להו דאין לחלק בכך וכ"נ מסתמיות כל דברי הפוסקים תפך חילוק זה של הרב ב"ד.

גם הסמך שהביא דכשם שאין בני קהל אחד שולטים על קהל אחר ה"נ באורחים הבאים ל"מ מידי דבני קהל אחר כיון שיש להם ב"הכ לא הוקדש לדעתם ולכן אין להם אחיזה זה על זה אך אורחי' שאין להם ב"הכ וע"כ שיתפללו בכל ב"כ שבעיר א"כ ע"כ שהוקדש לדעתם ויש להם אחיזה וע"כ אינו נמכר כי ע"כ נר' שכוונתו דשלוניקי נתיישב מכמה גרושין שהיו בזמן שעבר ואז כל עיר מערי הגרושין ב' וג' משפחות בנו ב"הכ לבדם מפני שינוי דיעות וחשיב כב"הכ של יחיד דגם בכרך נמכר ודמי לב"הכ של טרסיים שבנו לעצמם בירושלים והתירו למכור וגם שמעתי דהאורחים כולם חוזרים חלילה חודש א' בכל קהל וזה מופת שלא הוקדש אלא לבדם ומפני ביטול תפילה של האורחי'תקנו לחזור חלילה בדרך גמילו' חסדים משא"כ בעירנו הו"ל כב"הכ של כפרים ובעירנו שחילוק הקהילות הגורם הוא להיותם רבים ואינו מספיק להם וכה"ג כתב בת' המבי"ט ח"ג סי' ע"ז והאורחים בקהל שירצו הם מתפללים דין ב"הכ ת'

להם דבכרך אינו נמכר וגם שנבנו מעיקרא בדעת כל בני העיר ובסיוע ממון מעיירות גדולות גם הרב מודה דדין ב"הכ של כרכים להם אלא שמה שסיים דכל קהל וקהל חשיב כעיר בפני עצמו כמ"ש הרא"ב והכנה"ג נר' ברור שדעת הרב דל"ד בשלוניקי אלא בכל כרך וכרך שיש בו ב"כ הרבה נידון ככפר שהרי מ' הרא"ב היא בסימן ס"ב ונדון הרב היה בניקופול גם מ' הר"ש הלוי חי"ד סי' ח' שהביא הכנה"ג היא ג"כ בעיר מדינות ש"מ שאינו מחלק בין ב"כ שבשאלוניקי לשאר כרכים אלא שס"ל דכרך היינו כשיש לה ב"הכ אחד לבד לכולם משא"כ בכרך שיש בו כמה ב"כ נידון ככפר.

וכבר ביארתי שזה תימה וגם רבו החולקי' עליו והרי רשד"ם בחח"מ סי' י"ב וסי' שנ"ת לעתו דכל קהל וקהל חשיב כעיר בפ"ע ואפי"ה לגבי דין מכירת ב"הכ כתב בחי"ד סי' קפ"ב שגם בכרך שיש בה כמה ב"כנ אסור למכו' דכרך חשיב. גם עיקר ראייתו דכל קהל וקהל חשיב כעיר בפני עצמו שתפס זה למוסכ' מלבד דל"מ כמו שביארתי גם אינו מוסכ' דהריב"ל ח"ב סי' ע"ב והרדב"ז ח"א סי' קי"ב ס"ל דלא חשיבי כל קהל כעיר אחת גם הרש"ך ח"א סי' ס"ו כתב שבזמן שרב א'מנהיגן הרב מרפן ובעירנו ב'רבני העיר מנהיגי' לכל הקהילות גם המבי"ט ח"א סי' ר"פ כתב דכי חשיב קהל כעיר בפ"ע היינו כשהם פורעים המס בפ"ע ע"ש. ובעירינו אין המס תלוי אלא בכללות העיר באופן שאין כל להתיר בנ"ד מדברי הרב ב"ד ז"ל שדבריו נמוהים לע"ד. גם בעיקר דינו שהיה בחפצי כסף שתולין לנוי בב"הכ שהם שבורים ואינם ראויים לתלותם לנוי שכתב דבקדושתייהו קיימי לתשמישי קדושה שבלו הם ודינם שיגנזו ולא שרי להתיכם או למוכרם ק"ל שהרי הרשב"א והריטב"א והר"ן וכתבו בשם הרמב"ן דב"הכ תשמישי מצו' הוא דנזרקין לאחר מצוחן ועיין בט"א"ח סי' כ"א א"כ כ"ש בחפצי כסף התלוים לנוי בב"הכ דאם אינם ראוים עוד דמותר למוכרם או להתיכם ואף אם נאמר דמ"מ גם בב"הכ שנחרב נכרך בקדושתו קאי כיון שראוי להבנו' וה"נ בחפצי כסף ראויים להתיכם ולעשותם חדשי' הרי קי"ל בטי"ד סי' רנ"ט דנר של ב"הכ מותר לשנותה אף לדבר הרשות וכתב הב"י בשם המרדכי דה"ט להוי תשמי' מצוה ולא תשמיש קדושה וכ"ת התם איירי בנר דנדבת יחיד הרי כתב מור"ם א"ח סי' קנ"ג דיחיד שבנה ב"הכ ונתנו לקהל דינו כב"הכ של קהל ולא מצינו שחילקו בזה בין של כפרים לשל כרכים כי ע"כ מכאן יש כל היתר לעיקר דינו של הרב ונוייך ישוב עדיין ועיין בת' זרע אמת סי' כ"ג.

אך את זה יש לצדד להתיר בנ"ד ממ"ש ראבי"ה הביאו ב"י סי' קנ"ג דאם נתרצו כל בני העיר נפי' למכור שרי גם בכרכין וכן אם בררו ז' טובי העיר כעין שבוררין בני כרכין בזמן הזה ראשי קהל סמכינן עלייהו אי בנאוהו בני כרך משלה'וכגון שמכרו במעמד אנשי העיר ע"ש. וכדבריו פסק האגודה בפ"ג דמגילה ואי ק"ל לסברא זו מאי ק"ל מדתני דב"הכ של טרסיים שמכרוהו לר"א דלמא כל בני העיר הסכימו במכירה בפירוש או בררו ט"ה ומכרו במעמד אנשי העיר י"ל שכבר כתב דה"ל בבנאוהו משלה'וסבר דסתם ב"ה כלכרך גם אורחי' התנו בבניינו ומשני בי כנישת'זוטי הוה ואינהו עבדוה שלעתו מ"מ אבל ב"הכ של כרכין למעלמ' אתו לה מינה דאם בנאוהו בני כרך משלהם מותר למוכרו את לבעי עילוי קדוש'וכי מסי'הש"ס בת'הכי אבל מכרו וט"ה במא"ה אפי'למתני סברא אין התר זה אלא בכפרי'דעל מתני' קאי דאיירי בכפרי' אך אם הסכימו כולם בפי' או שביררו ט"ה ושתקו ולא מיחו שרי גם בכרכין דהיינו

דנהוהו מעלהם וכן ראיתי להדיא להר"מ ד"ב סי' ב"א שהבין כן בדברי ראבי"ה והוא מוכרח כמו שיר' המעיין ושם ראיתי להרב הנז' שכתב דאפשר דאף הרמב"ם והרא"ש דפליגי לראבי"ה וס"ל דפירוש שני דאדעתא דכ"ע עבדו ליה יודה לראבי"ה דאי בני כרך בררו טובי העיר הו"ל כתלו אותו בדעת יחיד כמ"ש הטור דאף בשל כרכין שרי ופי' הב"י לגבי רב אשי משא"כ בכפר דבעינן דכפי' תלו דעתם בו ע"ש וא"כ אם הקהל בררו ברורים מתחילה הו"ל כתלו דעתם בפי' להם אח"ל • ולדבריו יש צד להתיר בנ"ד כיון שבררו ברורים מתחילה הו"ל כתלו דעתם בהם דשרי גם בכרך ולדבריו ראיתי שנדדו להתיר הרב משאת בנימן סימן ל"ג ובת' הרב פני יהושע א"ח סי' ז' והר"מ מלובלין סי' נ"ט •

אלא שלבי מהסס טובא בהתר זה חדא דלמ"ש הב"י בשם הנמקי דמ"ש רב אשי אדעתא דידי קאתו היינו דעד שבא רב אשי וקבע ישיבתו שם לא היו רגילים לבא וכיון שמתחילה לא הוקדש לרבים בשל כפרים דמי ע"כ ש"מ דאי בעת הבנין היו רגילין לבא ככל כרך לא מהני אי תלו הענין בדעת יחיד בכרך וע"פי דבריו ל"ק מ"ש הכ"מ בפי"א מה' תפילה להר"מ שכתב התר דאם קבלו עליהם לעת יחיד דשרי בשל כפרי' ואילו התר רב אשי גם בכרכין הוא אף לדברי הנמקי' הא ל"ק דחידוש ר"א הוא דמתא מחסיא לא חשיב כרך אלא כפר ודין זה לא שכיח שיהיה ישיבה גדולה כישיבת רב אשי ועל ידי זה יהיה כפר גדול ככרך וע"כ השמיטו ודינו של הר"מ הוא מהירושלמי דקבלו אפילו ליחיד השיב כו"טה להתר מכירת כפרים וכדברי הנמקי כתב המאירי דרב אשי אילם דמתא מחסיא לא חשיבה כרך אלא כפר כיון דאדעתא דידי קאתו ע"ש • וכ"נ מדברי הרשב"א בחידושיו שכתב אבל אם יש שם אדם חשוב כרב אשי שדרך הבאים לבא שם מהמתו אף הם גומרי' בדעתם של זמן שיהא בתוך העיר גורבא מרבנן כזה שיהא הוא רשאי למכור חלקו דעל דעתו הם נותנים ע"ש •

הנה מבואר דטובי העיר אפאי אלימי טובא אם אינן כרב אשי וגם שאינן באים מחמתו אין התר מכירה בהם וכדבריו כתב הריטב"א בחדושיו וגם דברי הר"ן בהלכות הם בדרך זה, גם בעיקר לימודם מדברי ראבי"ה דאם בררו ברורים מתחילה חשיב כתלו אותו בדעת יחיד שהתירו הטור והש"ע הלא בב"י כבר הביא דבריו וכתב דלהר"מ והרא"ש ההיא דאלכסדריא דירושלמי בכפר היה ולא בכרך ול"מ מדברי ראבי"ה והרי כי התירו הטור וש"ע בסי' קנ"ג ס"ז הוא בתלו אותו בדעת יחיד בעת הבנין והרי בנ"ד לא תלו אותו בעת הבנין לא בדעת יחיד ולא בדעת טובי הקהל כדי להתיר וגם ראיתי להרב מגן אברהם ס"ק י"ב שכתב דזה דוקא כשבנאוה משלהם אבל אם נדבו גם אחרים לא מהני מה שתלו אותה בדעת יחיד והביא ראיו' לזה ודחה דברי המ"ב שהתיר בזה גם הרב נחלת צבי דחה דבריו והעלה דגם בז"הז אסור אלא א"כ ידוע שבנאוה משלהם ותלו בפירו' בדעת יחיד ע"ש גם בת' יכין ובועז ח"א סי' קל"ב העלה דב"הכ של כרכין אין התר כלל למוכרו ע"ש אעפ"י שהיה טובי העיר ומנהיגי הקהל וכן מתברר מת' מרן הב"י סי' קי"ד וקט"ו וקכ"ב דאין התר בכרכים למכור אפילו ע"י מנהיגי העיר ע"ש וב"נ מת' רשד"ם חי"ל סימן קפ"ב ומת' הר"י בירב סימן ח' גם בת' בית יהודה א"ח סימן ט' העלה כן עיקר ודחה דברי ראבי"ה

וא"כ מאחר דסברת המתירים הללו רבו האוסרים כמו שנתבאר מאן חשיב להתיר כדעת מיעוט הפוסקים, דהיינו הרב פני יהושע ומ"ב והר"מ מלובלין והרב פמ"א ח"ב סימן כ"ד דאף דעיקר מכירה הוא איסור דרבנן קשה להתיר אף בספק שקול כיון שהוא דבר שבקדושה והרי הר"י בירב בת' סימן ח' אע"פי שהעל' דאיסור מכירה זו הוא דרבנן לא התיר אלא בשים בנ"ד ולא בספק גריד כ"ש שאין להתיר במיעוט פוסקים נגד רוב שכבר ידוע דאזלינן אח' הרוב להקל ולהחמיר גם בשל דבריהם זולת בעירוב ואבל כמ"ש בעירובין דמ"ו ע"ש וגם כבר ביארתי בספרי הקטן חק"ל ח"ד סי' קכ"ו דמיעוט נגד רוב לא חשיב ספק אלא ודאי דרובא דאורייתא כי ע"כ איני רואה מקום להתיר בנד זה ומה גם דאין כאן בירור גמור דבנאוה משלהם דהתר ראבי"ה הוא במונח זה וגם הרב פני יהושע שהתיר בנ"ד י"ל דמודה בנדון דידן שהרי כתב דבזמנינו שיש ראשים בכל קהלה והרשות בידם למחות לנכרים לבא לב"הכ גם מוכרים מקומות ב"הכ ואין אחר רשאי ליסב עליה' וכו' ואילו בעירינו לא יש ביד מנהיגי הקהל למחות באורחים שלא יבואו לב"הכ ואין מקומות ב"הכ נמכרים כמנהג אשכנז א"כ י"ל שגם הרב יודה לאיסור גם הר"מ מלובלין לא התיר כי אם בנעשה ע"י מנהיגי המדינה דאז י"ל ע"ד אתו והרי בנ"ד לא נבנו קהלות אלו בעצת מנהיגי המדינה •

וסבור הייתי להביא סניף לטע' זה כדי להתי' שראיתי בש"הג שכתב בשם ריא"ז שגם ב"הכ של כרכין יכולין למכור בזט"ה במא"ה ושיים ואין שיטת הש"ס כדבריו כמבואר בקונ' הראיות ע"ש • ולכאורה הם דברי תימא דאיך יחלוק על הש"ס דאסיק דבכרכין אסור למכור אכן נר' דעתו דס"ל דכי אמר רב בתר הכי אמר רב ל"ש וכו' אבל מכרו וט"ה במא"ה אפילו למשתי שכרא קאי לדברי ר"י דכי אסר בכרכין הוא במכרו בני העיר בלי זט"ה אבל בזט"ה בין בכפרי' וכרכין שרי למשתי שכרא אלא שקשה דרב גדול מרבי יוחנן כמ"ש בחולין דצ"ה דהוה כתב ליה לקדם רבינו שבבבל ואין דרך לגדול לומר עליו ל"ש דאין הגדול אומר מימר' בשם קטן ממנו כידוע וי"ל דגרים כגירסתינו רבא וכן גרים הרא"ש ולא הוה גרים כגירסת הרי"ף רב • ואת זה ק"ל להרב זקן אהרן סי' קי"ד שהביא דברי ריא"ז אלו וכתב שכן פירש ראבי"ה והביא דברי ראבי"ה ז"ל שהביא הב"י ע"ש והרי דברי ראבי"ה ברור מללו דבכרכים גם בזט"ה במא"ה אסור אלא שמחלק דה"ד בסתם אבל אם בני הכרך בררו ברורים לכך שרי ואין זה שיטת ריא"ז ומ"מ היה מקום לומר דסברת ריא"ז אף דהיא סברת יחיד סניף מיהא ליהוי כדי להתיר בטעם זה של דבני האחרוני' הא לא איריא דאם באנו לצרף סברת יחיד להתיר הלא איכא כנגדו סברת יחידים לאסור שהרי דעת הרמב"ם ורבי' ירוחם שלא התירו כי אם במותר הדמים והראב"ד אסר לעשות בו מרחץ ובורסקי ובית טבילה ובית הכסא ע"ש ואם אין אנו חוששין לסברת יחיד היא מכ"ש דאין לצרף סברת ריא"ז להתיר •

עוד היה מקום לצדד להתיר בנ"ד דקי"ל בטא"ח סי' קנ"ג אין סותרין ב"ה כדי לבנות אחרת אלא בונין תחילה ואח"כ סותרין הישנה אבל היתה נטויה לנפול יכולין לסותרה ולבנות אחרת ע"ש וצריך ביאור אם הותר לסתור אחר שבנו אחרת גם בכרכים דסתם נאמר א"ד לא התירו אלא בשל כפרים דכי היכי דהותר למכור ה"נ הותר לסתור ואם האמת כצד ראשון היה מקום להתיר בנ"ד אחר שיבנו הקהלות בע"ה יתפללו כל יחידי העיר בהם וא"כ ישארו בתי כנסיות או בטלין יהיה בידם למוכרם ומעכשיו נמי ימכרו לזמן

בנו ויוציאו המעות בבנין ב"כ החדשים שיבנו אכן
איתי בת' יכין ובועז ח"א סי' קל"ב דאף בב"הכ שנפל
לא התיר למכור בכרכים כדי לבנות אחר ועיין בתשו'
הסב"ץ ח"ג סי' ה' • ואת זה ק"ל להרב בני יאודה סי'
י"ב שהתיר למכור ב"הכ אם הוא חרב כדי לבנו' אחרת
בדמיה איך לא זכר ת' יכין ובועז שאוסר שהביאו הרב
גופיה בת' בית יאודה חא"ח סי' ט' אך מ"מ בהיות בית
הכנסת בנוי על תילו גם הרב אוסר וראיתי בת' משאת
בנימין סי' ל"ג שהתיר בזה אם הבנין במקומו של הישן
ממש ולא נפק"ל מידי לנ"ל שהבנין במקום אחר אכן
ראיתי בת' המבי"ט ח"ב סי' קמ"ג שכתב וז"ל וכיון שאינן
מתפללין בו אף שהוא ב"הכ של כרכים יש להם רשות
לזט"ה למכור לפחות חצי אמה זו ע"ש נר' דרפי' בידיה
אי שרי למכור בכרכים כשאין מתפללין בו הפך לדברי
הרב יכין ובועז ומ"מ אין מדבריו ראיה לנ"ד להתיר
דכי התיר כשאין מתפללין בו מפני סיבה ואנן בדילן
אין בידינו להסכים שלא יתפללו מי שירצה להתפלל
דאף להסכים שלא יתפללו עשרה בבית תפלה שיבנה
איזה יחיד כתב הריב"ש סי' של"א דהוי כמונע רבי' לעשות
מצוה ע"ש ועם שבעירנו הסכימו בכך בזמן הרב בעל
בתי כהונה ז"ל ועתה נמנינו לחדשה היינו מטעם
שכתב הכנ"הג סי' קי"ן להתיר אך להסכים על ב"הכ
בנוי ומתפללין בו שלא יתפללו אין מי שיתיר בזה
כלל •

ולעיקר חקירתינו אם הותר לסתו' או למכור ב"הכ
אחר שבנו אחרת הוא גם בכרך נ"ל ראיה
דה"ד בכפרים ולא בכרכי' מת"ש הרשב"א והריטב"א והר"ן
בה' פ"ג למגילה בשם הרמב"ן דכי התירו בכפרים בזט"ה
במא"ה למכור היינו כשיש להם ב"הכ אחר דאם אין להם
ב"הכ אחר אסור למוכרו כדאמרי' לא לסתור בי כנישתא
עד דבני בי כנישתא אחריתי כו' הביא דבריהם הב"י
סי' קנ"ג ע"ש וכיון להתר מכירה בכפרים בזט"ה במא"ה
הוא כשיש להם ב"הכ אחר מינה דבכרכין נאסר גם כי
יש להם ב"הכ אחר וזה מסכים לדברי הרב יכין ובועז
ואי ק"ל הרי אמרו בב"ב ד"ג אבל חזא ביה תיובתא סתרי
כי הא דרב חזא תיובתא בבי כנישתא דמתא מחסיא
סתריה כו' והרי מתא מחסיא רבים אתו ליה מעלמא
כמ"ש בר"פ בני העיר הא ל"ק שכבר אמר רב אשי שם
כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מזבנינא ליה וא"כ
דינא ככפרים א"נ והוא עיקר דחזא ביה תיובתא שאני
דלא ליותה תורה שיהיו בסכנת מות שהרי התיר בבא
בן בוטא לסתור בבית המקדש ולבנות אע"ג דהוי כרך
לכ"ע. ולהאי איבעית אימא דמשני שאני מלכותא דלא
הדרא ומ"מ שגם בלי תיובתא הותר י"ל דכל שהסתירה
לבנות בנין יפה לפאר מקום מקדשינו ולא באו לשנות
הבנין ממקום למקום גם בכרך הותר דכ"ע ניחא להו
בהכי דכתיב זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות ועל
דרך זה חילק בת' משאת בנימין שם אך אם באו לסתור
ולבנות אחר במקום אחר לא הותר כי אם בב"הכ של
כפרים לבד וכנראה ג"כ מדברי הרב משאת בנימין שם •

ואולם ראיתי בת' משפטי שמואל סי' י"ד שנשאל
בעיר קורפ"ו שהיה להם ב"הכ בתוך החומה
וגזר המלכות שלא יכנסו שם להתפלל ושכרו ב"הכ אחר
מהסדרה חוץ לעיר והב"הכ שבתוך המגדל קרוב לודאי
שיקחהו המלכות בלא מחיר ברבות הימים אי שרי למוכרו
לגוי ולקבל דמיו לצורכי ב"הכ או לא והשיב שדין ב"הכ
של כרכים יש לו ואעפ"י כן התיר מטעם שכת' הר"ם
במז"ל אין סותרין ב"הכ כדי לבנות אחר במקומו או
במקום אחר אבל בוני' אחר וא"כ סותרין כו' בד"א שלא
חרבו יסודותיה או שלא נטו כותליו ע"כ הרי שיכולין
לסתור ב"הכ ולבנות אחר במקום אחר ה"נ יכולין למכור
כדי לעשות ב"הכ אחר ואע"ג דשאני התם דהיו צריכים
מהאבנים של ב"הכ ראשון לבנות השני אבל בנ"ד שאינם
בונים מאותם האבני' וגם מהדמים שיקחו אי אפשר לשכור
אחר שכבר שכרתם ב"הכ אחר קודם שתמכרו את זה
מ"מ אחרי דכבר מטה ידכם מהעוני ולא תוכלו להספיק
השכירות ושאר צורכי ב"הכ הו"ל כאילו עתה אתם
באים לסתור ולבנות את"ל • הנה מבואר שהבין מדיוק
לדברי הר"מ דשרי למכור כדי לבנות במקום אח' אי חזי
ביה תיובתא למכירה כסתירה וגם בכרך שרי ומינה דגם
בלי תיובתא שרי למכור אחר שבנו אחר כדקי"ל בונים
ואח"כ סותרין והיינו אפי' אם בנו במקום אחר ואעפ"י
שיהיה בכרך והדבר קשה שכבר ביארתי מדברי הראשונים
דבכרך אם באו לבנות במקום אחר אין היתר מכירה
אעפ"י שכבר בנו אחר ועיקר דיוקו מדברי הרמב"ם
ל"מ דמ"ש אין סותרין ב"הכ כדי לבנות אחר במקומו
או במקום אחר לגדלים קתני במקומו איירי גם בכרכים
ובמקום אחר קאי לכפרים לבד! אבל אי חזא ביה תיובתא
סותרים תחילה ולבונתו במקומו שרי גם בכרכים אבל
לבנות אחר במקום אחר לא שרי אלא בכפרים לבד שיש
כח בידם להפקיע קדושת ב"הכ הראשון •

אך את זה קשה על"פ בדבריו שנדחק להתיר
אחר שכבר שכרו ב"הכ אחר למכור הראשון
והרי טפי עדיף לבנות ואח"כ למכור שהרי בוני' ואח"כ
סותרים אע"ג דאבנים של ראשון לא חזו לשני שכבר
נבנה ואולי י"ל שלדעת הרב דאע"ג שנראה מדברי
הראשונים דבכרכים אף אם יש להם ב"הכ אסו' למכור
הרי בכ"הג שאין בנין ב"הכ זה נתהוה מכח מכיר' ב"הכ
זה אבל אם נתהוה מכחו שנבנה מאבניו או מדמיו של
ב"הכ זה בכ"הג שרי גם בכרכים • ומינה יש קצת סמך
להתיר שבנין החדש הוא מכח ב"הכ זה דלוקחין דמי
ב"הכ זה לבנות אחר דאע"ג דאין גמר מכיר' יוכל להיות
עד גמר בנין ב"הכ שיבנו מ"מ כבר מתרצ' הלוקח לתת
המעו' מעכשיו ולקנות בגמר הבנין או ליקח אותם בהלואה
מאחרים ולפורעם בגמ' הבנין כשימכרוהו ואעפ"י שאין
התר זה ברור ומדברי הרב יכין ובועז והרב משאת בנימין
והרב בני יאודה וכ"נ יותר מסתם לדברי הראשונים דגם
כה"ג לא הותר מ"מ סניף מיהא הוי לצרף עם דעת רבני
האחרונים שהתירו מטעם שזכרתי לעיל וגם סברת ריא"ז
כלוה עמם אפשר שיש להתיר בשעת הדחק כזה שהסכימו
כל טובי העיר דלעול' לא יניחו להתפלל בב"כ אלו וישארו
בתי כנסיות אלו שוממים •

שוב מצאתי לב"הכ של שלום ושל עץ חיים התר
מצד אחר שהרי ב"הכ של עץ חיים כשהסכימו
מנהיגי הקהל לקנות היידיק וחזקה מבית אחד ולבנותה
לב"הכ • ועיקר קדושת ב"הכ תלוי בקניית היידיק מהגוי
שלא יהיה כח ביד גוי לגרשם כמ"ש לעיל וקנו היידיק
מהגוי קודם קניית החזקה של ישראל שלפי כח הסכמת
החזקות לא זכו כלל בהיות בעל חזקה מחזיק בבית כמו
שביארתי בת' אחרת על זה ויען לא היה נמצא להם
מעות כדי לקנות החזקה הוכרחו למכור היידיק והחזקה
שבאו לקנות מהמחזיק ישראל לישראל אחר באופן שבעת
שבנאוהו והתפללו בו כבר היה קנוי היידיק והחזקה
לישראל אחר אלא ששכרו בני הקהל הב"הכ שבנו בתורת
שכירות שכן המנהג בנותני מעות לריוח בדרך התר
שעושים בדרך זה אם כן הוה ליה בית הכנסת
בשכירות דאין בו קדושת ב"הכ כמ"ש הש"ע סי' קנ"ד
ואף שגם יחיד הקונה נתרצה שיהיה ב"הכ הא לא איריא
דהו"ל ב"הכ של יחיד דשרי למכור לכ"ע והנה אמת

למכר זה הנעשה להתיר איסור רבית לעת הרב צמח צדק סי' ך' דאינו מכר גמור כבר עמדתי על זה בתשו' אחרת והעלתי שלדברי הרב בזה הם לדברי יחיד וכל גדולי הפוסקים חולקים על זה וס"ל דהוי מכר גמור אע"ג שנעשה להתיר איסור והסכים הרב הגדול מהרי"ט אלגאזי נר"ו על ידי ·

אלא דאכתי יש להשיב על התר זה שראיתי בת' הריק"ש סי' קכ"ו ולהרימ"ט ח"א סי' כ"ג שקראו תגר על התר מכירת זאת דאינו מכר כלל דאין כוונתם לקנות ולמכור כי אם להלוות בריבית והעלו דהוי ריבית קצוצה וכן הסכים בס' הזכרונות דמ"ג ובת' בני משה סי' י"ו וכן ראיתי בת' חות יאיר סי' ק' וקט"ו וכ"כ דעת הר"א רוזאנים והר"י רוזאנים ומוהר"ש פרימו בת' כהונת עולם סי' י"ט וכ' וכ"א וכ"ב · וא"כ לפי דברי הרבנים הנז' נמצא דאין כאן מכר כלל במכירת זאת וא"כ קדושת ב"הכ במקומו ואין בטעם התר זה מספיק להתיר הא נמי לא איריא שכבר עמדתי על ענין זה באורך והעלתי שלעת כל שאר גדולי הפוסקים להתיר דהוי מכר גמור ושכן נתפשט המנהג להתיר בכל תפוצות ישראל ושכן עיקר להתיר כי ע"כ התר טעם זה לנ"ד יחד בל תמוט למכר גמור הוי ואין לו דין קדוש' ב"הכ ושפיר דמי למוכרו וכ"ש בצירוף שני גדלי התר דלעיל שכתבתי שיש להתיר · וכן בבנין ק"ק שלום בעת שקנו החצר והבתים כדי לבנות בו ב"הכ לא היה מספיק להם המעות שהיה להם עמלו ומכרו החצר והבתים אלו לארבע חלקים בדרך מכירה ושכירות כמנהג העיר בהתר מכירות אלו וכבר נתבאר דמכר גמור הוי וא"כ הו"ל ב"הכ בשכירות דאין לו דין קדושת ב"הכ כפסק הש"ע א"כ שפיר דמי למנהיגי הקהל למוכרו שעדיין כל החצר והבתים וב"הכ בכלל מכור לאחרים והחצר בידם בתורת שכירות דאין ביד מנהיגי הקהל להקדישו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ·

פש גבן היתר מכירת ק"ק בקור חולים שאין בו שום מכירה לאחרים ולא שייך התר טעם זה אלבי נקפי אם יש להתיר מהני טעמי דלעיל · שוב מצאתי סמך להתיר בק"ק זה שהנה עיקר בנין ק"ק זה אינו כשאר קהלות שנבנו לצורך בני העיר להתפלל אלא הענין שבשנת תפ"ן הפריש הגביר הר' שלמה די ג'אג'ים נ"ע בית אחד לשם מדרש להתפלל בו והקדיש הבית להתפלל בה ושיהיה הכנסת הקהל הזה לעניי בקור חולים והקדיש כל הכנסת החצר והבתים שלו חציו להוצאת בקור חולים ויהיה שמו נקרא על הקהל הזה לדורי דורות ויען לא היו לו יחידים היו מביאים ג' מדליקים מיחידי שאר הקהלות בשם מדליקים בכל שבת ושבת והתנה תנאים עמהם שלעולם יהיה גזבר הוא וזרעו לעולם וס"ת שלו ושל בנו יוציאום בכל ימים טובים והמוכה וספר כל נדרי יהיה רשאי לקחתו בשכר מועט וילמדו כל יחידי החברה בפטירתו לילה אחת בשבוע עד תום שנתו וכן בפטירת אשתו ובשנת התק"ב שנשרף בנאו בנו הגביר ה"ר דניאל נ"ע משלו והתנה תנאי' כשלו עמהם ושוב בשנת התקל"ב שנשרף פעם שנית ולא היה לו יכולת לבנותו פעם אחרת נתעוררו יחידי החברה בעזר כולל העיר ולקחו קרקע בתורת יידי"ק ובנו בו בתים לחולים אורחים ושוב עלה על דעתם ליחד שני בתים שהיו לצורך החולים מכלל שאר בתים להכינס להתפלל בהם יחידי החברה וכל אותם שהורגלו להתפלל בב"הכ המיוחד להם ובנו אותו מקום החברה וא"כ אפוא יש לצדד דב"הכ זה אפאם בכרך הוא דין ב"הכ של כפר יש לו כב"הכ של טרסיים שהתירו בירוש' אף שהוא כרך

ואמרו הטע' דבי כנישתא זוטי הוה ואינהו עבדוה ה"נ אינהו עבדוה להנאת החברה ואע"ג דלא יבצר דנתנו גם מהאורחים עכ"פ לדעת חברת בקור חולים נתנו דכל הנאת הכנסת להם ולא חשיב זה כב"הכ של רבים אלא כשל יחידים דגם בכרך שרו וכ"נ ממ"ש בת' זקן אהרן סי' קי"ג וקי"ל שלמד מדין ב"הכ של טרסיים דב"כ של חבורות גם בכרך שרו דאדעתא דידהו עבדי שאין לומר דשל חבורות למעוטי ב"הכ גדול לכרך כולו וכל שיש הרבה ב"כנ דין ב"הכ של כפרים להם גם בכרך שזה תימא למבואר בש"ס דב"כ של ירושלים דין ב"הכ של כרכים להם והרי אמרו רז"ל תפ"א ב"כ היו בירושלים כמנין מלא"י כי ע"כ שכוונתו דב"כנ של חבורות כעין שלנו דהוקדש לבני חברה אחת דבכי האי י"ל דלמי לב"הכ של טרסיים לשרי ובר מן דין שמכלל תנאים של הגביר עם יחידי החברה וז"ל ולא יוכלו חברי הח"ק בשום זמן אפי' שלא יתפללו בבי' המדרש ומכ"ש כשיתפללו בתוכו ליקח מדרש אח' אבל לקבל הקדש לח"ק יכולי' אבל מדרש לא יקחו בשום צד ע"כ וכשקריתי הקדש זה בשביל דין ודברי' שביניהם שאלתי להם מי התיר להם לבנות בית לב"הכ שכפי תנאי שלהם עם הגביר נר' שלא יוכלו לעשותו והשיבו שלא ידעו מתנאי זה וא"כ נראה להקדש ב"הכ זה הקדש בטעות הוא וקי"ל אינו הקדש כי ע"כ גם מצד זה אין לב"הכ זה דין ב"הכ של כרכים כי ע"כ בצירוף טעמים אלו יש להתיר גם בק"ק של בקור חולים והש"י יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות :

סימן יב

נתתי לבי לבאר שראיתי המנהג בעירנו ברוב בתי כנסיות שנמכרו למעות לוקחים מיאודים בתורת מכר ושכירות דהיינו שמוכרים הב"הכ מכירה גמורה לבעל המעות ואח"כ שוכרי' אותו ממנו לפי סך מעות שקבלו ואין דעתם במכר אלא להתיר איסור ריבית דהתר זה נתפשט ברוב המקומות וכמו שהארכתי ע"ז בתשובה · אך את זה תמהני בהתר זה בב"הכ דקי"ל בא"ח סי' קנ"ג דב"הכ של כרכים אינו נמכר לעולם ועירנו אזמיר יע"א עיר ואם בישראל ורבו בה ארחי' ופרחי תדיר ולא פסיק הבאים מהים ויבשה שבודאי דין כרך יש לה וגם נבנית בסיוע גלגה מכל העיירות שאין צד להתיר לשום מ"ד וגם כבר עמדתי אני אם יש התר מכירת ב"הכ בעירנו לדבר הרשות ולא מצאתי בו התר ברור ועם שראיתי בת' משאת בנימין סי' ל"ג והר"מ מלובלין סי' כ"ט ופמ"א ח"ב סי' כ"ד ות' פני יהושע סימן ז' דבזמנינו שיש לנו ראשי ומנהיגי הקהל כל דאתי אדעתא דידהו קאתו ויכולין למכור כבר ביארתי שם דרבו החולקים על זה ואין להתיר מצד זה וסבור אני שנמשך התר זה ממ"ש הט"ז סי' קנ"ג ס"ק ו' וז"ל ואפי' של כרכים אין איסו' אלא במוכרו בענין שלא יהיה אח"כ ב"הכ אבל אם יהיה ב"הכ מותר אפי' משל רבים ליחיד כרבנן דר"מ בפ' בני העיר דכ"ו עכ"ל הנה מבואר דאם המכירה היא שיהיה קיים קדושת ב"הכ כי נ"ד אפי' מרבים ליחיד שרי · ואולם ראיתי בת' בית יהודה א"ח סי' ט' שתמה על דבריו והעלה דבכרכים גם שתשאר ב"הכ אסור למכור · גם ראיתי בת' פני יהושע א"ח סי' ז' שהכריח דבשל כרכים אין התר מכירה גם אם יהיה ב"הכ אחר מכירה ע"ש וג"ל ראיה לדבריהם ממ"ש מהר"ר משה ברוך הובאו דבריו בת' ב"י סי' קי"ג דבית הקברות שמכרו קצת ממנו ליחיד לקבור מתיו אינו מכר דהוי כב"הכ של כרכים דאין לו מכר והב"י

שם

אם בסי׳ קי״ל הודה לו בב״הכ והתיר בבית הקברות׳ ע״ש ש״מ דאין אתר בבית הכנסת של כרכים אף כה״ג וכ״נ דאי טעם האיסור דיש לאורחים חלק בו איך ימכרו דבר שאינו שלו דלאו מטעם הפקעת קדושה נגעו בו וכן יש לדון מדברי הרב משפטי שמואל סי׳ ט״ו • והנה אמת שראיתי בת׳ להמבי״ט ח״ב סי׳ כ״ח שהתיר למכור בית הקברות דכהנים לאחר כדברי הט״ז אך כבר נתבאר דרבו האוסרים כי ע״כ לבי מהסס להתיר כי ע״כ יקחו מעות בהכשר בדרך קנס או בדרך התר אחר :

סימן יג

במורים בעל המפה סי׳ רפ״א ונוהגים שבשבת מאחרים לבא לב״הכ כו׳ והרדב״ז בחדשות סימן תר״ד ישב דברי המרדכי וסיים דההוא מנהג בלתי הגון אלא ישכים לתפלה בשבת כמו בשאר ימים כו׳ וק״ל בדברי כולם דש״ס ערוך הוא במגילה דכ״ג דתני י״ט מאחרים לבא וממהרים לצאת בי״הכ ממהרים לבא ומאחרים לצאת בשבת ממהרים לבא וממהרים לצאת הרי דממהרים לבא בשבת וכ״ה דממהרים לבא לגבי י״ט דמאחרים לבא הרבה ואה״נ דלגבי חול מאחרי׳ קצת הרי פרש״י דיפה למהר ביאתם לקרות שמע כוותיקין עיין שם :

סימן יד

נתתי לבי לדעת לדעת הסוברים דקי״ל חוזר וניעור בפסח כמ״ש הב״י א״ח סי׳ תמ״ז מחלוקת בזה וגם סוברים כמ״ד נותן טעם לפגם בפסח אסור כמ״ש שם נם כן הב״י מחלוקת אי הוי נט״לפ שנתבטל קודם פסח אי גם בז״ג סברי ח״ון או לא שהנה ראיתי להרב חמד משה א״ח סי׳ תמ״ז ס״ק כ״ג שתמה על הרב פר״ח בזה שדבריו סתרי אהדדי דבסי׳ תמ״ז ס״ה גבי שומן מהותך כתב דנט״לפ שנתבטל קודם פסח אינו ח״ון ואילו שם בס״י כתב דנט״לפ שנתבטל קודם פסח למאי דקי״ל להחתיר כמ״ד ח״ון ה״נ יש להחתיר והרב חמד משה שם כתב דבהרבה מקומות משמע דאינו ח״ון ע״ש •

ואנכי הרואה למדברי הב״י שם בסי׳ תמ״ז שכת׳ דטעמ׳ הרא״ש דתלה שלא נעשה בחמין הוא למ״ד ח״ון ואה״נ דס״ל שהם כלי גוים אינן בני יומן ע״ש • הנה מבואר דגם בנט״לפ אמרינן ביה ח״ון וכ״נ מה״ש עוד שם הב״י על ת׳ רש״י דהטעם דאינו ח״ון הוצרך דאי משום נט״לפ הא איכא מ״ד דנט״לפ אסור ע״ש • ואם איתא היכי פסיט הטור מהך ת׳ רש״י דס״ל אינו ח״ון והרי בנט״לפ כ״ע מודו דאינו ח״ון אלא ודאי דגם בנט״לפ אסור וכ״נ מתשובת הרימ״ט הא״ה ס״א שכתב דאף למ״ד נט״לפ בפסח היכא דנתן טעם ושעת התרו נתבטל למ״ד אינו ח״ון ע״ש ש״מ דגם בנט״לפ אסור למ״ד ח״ון גם עיקר קושייתו בדברי הפר״ח לדידי ל״ק דמ״ש בס״ה הוא לדעת מור״ס שפסק שם דלא בלא אינו ח״ון ומ״ש דנט״לפ שנתבטל קודם פסח אינו חו״ן היינו כיון דאיירי מור״ס בנט״לפ ואה״נ דגם אי היה לשבח הוה שרי לדעת מור״ס דס״ל דאינו ח״ון וגם הפר״ח מודה בדינו של מור״ס כיון שהעלה עיקר בסעיף יו״ד דנט״לפ גם בפסח שרי כ״ש בנתבטל קודם פסח גם מ״ש בסעיף יו״ד היינו למ״ד נט״לפ בפסח אסור וגם ס״ל ח״ון דגם בדליכא תרתי בנל״פ וח״ון אסור :

סימן טו

נהגו העולם להקפיד להסיר השעורים הנמצאים בחיטים למצה בפסח ולכאורה אין סמך למנהג זה דפשוט דיוצא ידי חובה במצה של שעורים ואי משום שכתב הש״ע א״ח סי׳ תנ״ג דהמנהג ליקח חיטים אין המנהג הכרח אם נתערב בחיטים קצת שעורי׳ לפסול והנה בעתה ראיתי בס׳ חמד משה א״ח סי׳ תנ״ג שפירש בדברי הרמב״ם דאין לצרף מין על חברו אלא כוסמין עם חטים ושבולת שועל ושיפון עם שעורים והרי יש מזה סמך למנהג • ושמעתי טעם למנהג שהוא בחיטים שנעשו שמירה מעת קצירה והרי השעורים מתבשלות קודם ונמצא שלא נעשו להם שמירה ראויה ואגב נשתרבב בכל מיני חיטים למצה והוא טעם נכון :

סימן טז

נשאלתי מי שלקח דבש לפסח בכלי עץ הדבוק נסריו בזפת שאין בו חשש שדבקו בבצק ואכל מהדבש הזה בפסח ואחר הפסח שנשאר עוד דבש בכלי כשרצה ליקח שארית הדבש שם נמצא ושם היה בשולי הכלי קצת בצק אם הכלים שבישל בהם דבש בפסח נאסרו לפסח הבא ויש לדון שאסורים דאע״ג דקמח בדבש מי פירות הוי ואיפו מחמיץ הלא אין דרך לעשות בקמח כי אם בבצק דהוי חמץ גמור וכ״ת אחזוקי איסור לא מחזקינן ואמרי׳ כאן נמצא וכאן היה ולא נפל מן הבצק בדבש שאכלו כיון דעשויין חלות אלות של דבש עיין בת״ח סי׳ תס״ז דזה אינו דקי״ל כבוש כמבושל והרי בפסח נכבש הבצק עם הדבש ואומ׳ בכל שהוא

אך נ״י אי מ״ם חמץ בפסח בכ״ש הוא באותו פסח עצמו אבל לפסח הבא לא אסרו ואינו מספיק אך יש להתיר דקי״ל בש״ע א״ח סי׳ תמ״ז נט״לפ מותר גם בפסח לדעת הש״ע והרי לפסח הבא הוי אינו בן יומו ונט״לפ הוי • אך קי״ל דבאינו ב״י נאסר הכלי שקבל טעם לשבח עיין תוס׳ והרא״ש ע״ז דע״ו ד״ה מכאן וי״ל דזו גזירה ובלכתחילה ומנ״ל דגזרו משהו אף כ״הג והרי נחלקו אי אסרו משהו בחמץ נוקשה כיון דליתי בכרת אך יש לנדל דאף במשהו בפסח כשעבר פסח הותרו דבטל בששים וא״כ י״ל דאינו ח״ון וכ״ש באיסור קיל • ועיין צבית לוד בדין ח״ון אך נ״י שי״ל כל שנאסר בפסח לכ״ע כי היכי דאמרינן נתבטל הכי נמי הוזר ונאסר כשיבא פסח :

סימן טוב

נשאלתי בחתן שקבע זמן לנשואיו בר״ח סיון זמת לו אחיו הקטן בארבע לאייר אי יכול להכנס לחופה בר״ח סיון ואם תמצא לומר דאסיר אי שרי ליכנס לחופה בערב שבועות או לא הנה בטי״ד סי׳ שנ״ב קי״ל דתוך שלשים אסור לישא אשה ואי משום דלא קיים פריה ורביה עדיין הלא שם בש״סי שנ״ב מבואר דעת הרא״ש דלא שרינן לישא תוך ל׳ בטעם זה לחוד כי אם בצרוף טעם אחר דאית ליה פסידא ממה שהכין לצרכי הופתו ובצירוף ב׳ הדברים הותר וזה לא שייך טעם פסידא כי אם שמת לו מת ג׳ או ארבע׳ וחמש ימים קודם החופה אבל בכעין נ״ד אין כאן פסידא כלל ואין מקום להתיר למה שהסכימו הטי״ד וש״ע לדעת הרא״ש • אמת שקשה לזה שהרי הרא״ש ביבמות בפ׳ החולץ העלה להתיר לכנוס ולבעול תוך ל׳ אם לא קיים פריה ורביה וכ״כ בפ׳ אלו מגלחין ואילו בת׳

כלל כ"ז סי' ה' כתב וצריך שיהיה ג"כ הפסד שהכין
צרכי החופה והיה מקום ליסב דכי התירו תוך ל' היינו
באבילות דידיה אבל באבילות דידה שהיא אינה מצווית
בפ"ור לא שבאנו להתיר איסור האשה משום פריה ורביה
דידיה לא התיר כי אם בצרוף טעם ההפסד ובהכי א"ש
דברי ר"ת הוא המתיר תוך ל' בלא קיים פריה ורביה
כמ"ש התוספו' והרא"ש ואיך בכאן הצריך ג"כ הפסד
וא"ש ג"כ שהטי"ל בסימן שנ"ב הצריך ג"כ טעם הפסד
ואילו שם בסי' שמ"ב ובא"הע סי' י"ד התיר בטעם פריה
ורביה לחוד אך לפי מ"ש א"ש ·

אלא שמתשו' הא"ש כלל כ"ז אין נר' כן שהק'
על דברי ר"ת מת"ש במס' שמחות דבאין
לו בנים שרי אחר ל' כיון שהיה לו הפסד סמך על ר"ת
ע"ש · הרי שגם באבילות דידיה אינו מתיר למעשה
תוך שלשים וגם הש"ע בסימן שנ"ב ס"ב שהתיר תוך
שלשים אי לא קיים פריה ורביה לא התיר רק לכונסה
אבל לא יבא עליה אלא לאחר ל' יום ע"ש · באופן
שאיני רואה טעם מספיק להתיר שישא אשה תוך שלשים
לאבלו ועיין בב"ד הי"ד סימן קס"ח ודבר משה הי"ד
סי' ע"א ע"ש · אך יש בל להתיר שישא אשה
בערב הרגל דקיימא לן נהג שבעה ימי אבלות קודם
הרגל הרגל מבטל ממנו גזירת ל' ויכול להסתפר בערב
הרגל ה"נ יוכל לישא אשה אלא דאם באנו להתיר שישא
בעי"ט אחר המנחה שהוא יום כ"ט לאבלו ויעשה סעודת
נישואין בי"ט נר' דלאו שפיר למי דהע"ג דקי"ל בא"ח
סי' תקמ"ו דבערב המועד מותר לישא אשה וכתב הב"י
דמי שנשא אשה בערב מועד מותר לעשות סעודת
נישואין במועד והביא ראיה מפרש"י והגהת אשירי בפ'
ב' דסוכה והריב"ש סי' ר"ם אין מדבריהם ראיה להתיר
כי אם לעשות ימי משתה לנישואיו ברגל דז' ימי משתה
אבל להתיר שלא יעשה סעודת נישואין כלל בעיו"ט
אין ראיה וגם תמה שסיים שם ומותר לזמן קרואים
לעשות סעודת נישואין במועד כיון שנשא ערב הרגל
וכן נהגו ע"כ אין ראיה כי אם על שאר סעודות וא"כ
דסעודה ראשונה עכ"פ בעינן שיעשה מעי"ט ·

ואע"פ שמתשו' הרשב"א ז"ל שהביא הב"י בתשו'
ראשונה מבואר דמתיר לישא בערב הרגל
גם בלי סעודה כלל הלה מהב'תשו'שהביא אח"כ אדרבא
נר' דאוסר גם בשאר סעודות נישואין וכי סמך הב"י
להתיר לאו על ת' הרשב"א לחוד סמך כי אם בצירוף
דברי רש"י והג"א והריב"ש והרי גם הם לא התירו כי
אם בשאר סעודות נישואין דז' ימי המשתה וא"כ
דעשו סעודה בעי"ע אחר הנשואין אבל להתיר בלי סעו'
אין לנו והרי בעשה דשמחת הרגל אמרו בפסחים דק"ט
אין שמחה אלא בבשר ויין גם בחגיגה ד"ה אמרו רב אשי
אמר מושמחת נפקא יצאו אלו שאין בהם שמחה וא"כ כי
אמרו במ"ק ד"ה להטעם דאין נושאין במועד דאין
מערבין שמחה בשמחה ע"כ היינו סעודת שמחת הרגל
בסעודת שמחת נישואין וכן למ"ד מלכתיב ושמחת בחגיך
ולא באשתך עיקר הקפידא על סעודת הנשואין דאקרי
שמחה גם למ"ד מפני הטורח היינו נמי טורח סעודה
כמ"ש בריש כתובות שקדו חכמים על תקנת בנו' ישראל
שיהא טורח בסעודה ג' ימים וגם למ"ד מפני ביטול
פריה ורביה פרש"י דממתין על סעודת מועד לעשות
סעודה אחת למועד ולנשואין ש"מ דעיקר הקפידי' היא
על הסעודה ·

וגם בהך סוגייא למדו אין מערבין שמחה בשמחה
משלמה שעשה שמחה ומשתה לחנוכת הבית
ושמחה ומשתה לרגל ואמרו שאכלו בי"הכ והקשו מי עבד

ליעבדו מיכל לא ניכול ולא ליטתו · ותרצו אין שמחה
בלא אכילה ושתיה הרי דעיקר השמחה בסעודה וא"כ
איך אפשר להתיר נשואין בעי"ט וסעודה ראשונה בי"ט
דהרי איכא עירוב שמחה בשמחה ואיכא נמי ושמחת
בחגיך ולא באשתך וגם למ"ד מפני הטורח הרי טרחא
דסעודת נישואין דאיכא שושבינים ואחוות מריעיו נפיש
טרחיה מסעודת הרגל זולת למ"ד משום פ"ור דהפסיק
הש"ס דלחד יומא לא משהי איניש נפשיה אין בטעם זה
עיכוב אם יעשה נשואין בעי"ט וסעודה בי"ט אלא דאין
סברא כלל להתיר כהך מ"ד נגד רבים ואי ק"ל הרי
אמרו ביבמות דמ"ג הכי השתא בשלמא נשואין איכא
שמחה בלי סעודה אלא אירוסין בלי סעודה מי איכא
שמחה הא ל"מ דמהך סוגייא מה שיש להוכיח הוא לאסור גם
נישואין במועד בלי סעוד' דגם נישואין דשייך ביה שמחת
עונה ע"י כניסה לחופה חשיבא כאלו עשה סעודה דהא
נמי חשיב שמחה אבל מהי תיתי להתיר סעודת נישואין
ראשונה בי"ט דעיקר השמחה תלוי בו אף אם נעשו
הנישואין מעי"ט ואף שהתו' כתובות דמ"ז ד"ה דמסר לה
בשבתות וי"ט כתבו דאיירי שעה א' לפני י"ט או נישואין
בלי סעודה הא נמי ל"מ שהתו' קיימי לעיקר דין תורה
דאמר רב דמעשה הבת לאב שהכריח זה מלזכי ליה
רחמנא לאב למוסרה לחופה הא קמבטל לה ממעשה
ידיה לזה לקי הש"ס דמסר לה בשבתות וי"ט והיינו
שמשיאה בערב הרגל בלי סעודה או משיאה בי"ט וס"ל
דלא אסיר מדברי תורה כי אם נשואין וסעודה בי"ט
אבל בלי סעודה לעת התוס' דלא אסיר אלא מדבריהם
וכן הכריח מהרש"א בחי' הלכות שתמה ממ"ש במ"ק
די"ח מארסין ולא כונסין ואין עושין סעודת אירוסין
הרי דגם נישואין בלי סעודה אסיר ומינה הכריח דנשו'
בסעודה הוי מד"ת ובלי סעודה אסיר מדבריהם ע"ש ·
וכדבריו מבואר בש"מ לכתובות לדמ"ז שכתב בשם התו'
דנשואין בלי סעודה שרי מד"ת ש"מ דמדרבנן אסיר ע"ש

והשתא אדרבא מכאן ראיה לאסור נישואין בעי"ט
והסעוד' בליל י"ט שהרי עיקר השמח' מד"ת
אינו אלא הסעודה ואי יעש' הסעודה בי"ט לנישואין הרי
אפשר דאסיר מד"ת כיון דאיכא נישואין וסעודה ואף
אם נאמר דכל שנעשו תחילת הנשואין מעי"ט תו ליכא
איסור תורה מ"מ מדרבנן מיהא אסיר כיון שאסרו
גם נישואין בלי סעודה וכן דעת הרימ"ט ז"ל בחידושיו
לריש כתובות שהביא דברי התוס' שזכרתי לעיל וכתב
מכאן סמכו בקצת מקומות ליקח נשים בעי"ט שעה א'
קודם הלילה ולא נהירא דהרי אמרו במ"ק דשרי לישא
ערב הרגל דעיקר שמחה חד יומא אלמא שיעשה החופה
והסעודה בעי"ט ע"ש וברור הוא שלא בא לחלוק עם
התוס' לא שמפרש דברי התו' דלישא בעי"ט וסעודה בי"ט
אין בו איסור תור' כדברי מהרש"א ועם שהכנ"הג בסי'
תקמ"ו הביא דברי הרימ"ט רבו וסיים והעולם נוהגין
לישא בעי"ט אפי' סמוך לחשיכה ע"כ לא שבא לחלוק על
רבו כי אם שאין המנהג כן והרי בעירנו אין מנהג כלל
לישא בערב כי אם בשחרית לבד · ויש להכריח דעת
הרימ"ט דאם איתא דלא נאסר בי"ט כי אם כניס' החופה
ואף שיהיה סמוך לחשיכה איך אמרו בהך סוגייא דמ"ק
לכולהו ל"ק למ"ד משום שמחה עיקר שמח' חד יומא למה
תלו הענין ביום לא הו"ל לומר אלא עיקר שמחה כניסת
חופה ותו לא ולאי בעינן גם שמחת סעודה ראשונה
שיהיה מעי"ט ·

גם מדברי הרמב"ם בפ"ז מה' י"ט שכתב ומארסין
נשים במועד ובלבד שלא יעשו סעודת אירוסין
ולא סעודת נישואין נראה דגם בנשא ערב הרגל דאי
בנשא

נשא ברגל כבר כתב לעיל אין נושאין נשים במועד ומ"ש הב"י לאות דלמחזיר גרושתו קאי הוא דוחק גדול כמ"ש גם כן הרב רצוף אהבה סימן ק"מ ומה גם הרי הכל בו והא"ח בהלכות א"המ כתבו כלברי הרמב"ם והפסיקו בג' דברים מדין מחזיר גרושתו לדין זה ולא שייך בדבריהם למחזיר גרושתו דלעיל קאי כי ע"כ יש לדון גדעתם דבעי"ג"כ שיעשה הסעודה מעי"ט וכ"נ להכריח ממ"ש במ"ק די"ח מארסין אבל לא כונסין ואין עושין סעודת אירוסין • הנה נראה לעיקר הקפידה בסעודה שהרי התירו האירוסין ואסרו הסעודה וא"כ בנישואין דאסרו גם נישואין לחוד מכ"ש שיאסר הסעודה גם אם נשא מעי"ט וכ"ת דבאירוסין עם צירוף סעודת לכל אסרו וא"כ דיותר יש שמחה באירוסין מבסעודה ותו ל"מ לנישואין זה אינו דהא תני סתם ואין עושין סעודת אירוסין ומי לא עסקינן שאירס אשה בערב הרגל ועושה סעודת אירוסין בי"ט ראשון ואעפ"כ אסר כ"ש בנישואין כה"ג ואף אם נאמר דכיון דתני מארסין דהיינו במועד כי תני אח"כ ואין עושין סעודת אירוסין אדלעיל קאי אם עשה אירוסין במועד וא"כ דאם אירס מעי"ט שרי מלבד דסתם לא משמע הכי אכתי מדתני סתם אין עושין סעודת אירוסין הוא אף אם אירס אשה בי"ט ראשון ועשה סעודה בי"ט ב' דאעפ"כ אסור והרי אפי' בנישואין דעדיף מאירוסין אסיק הש"ס במ"ק ד"ח למ"ד משום שמחה עיקר שמחה חד יומא והתירו מה"ט לישא בערב הרגל אף דשאר ימי המשתה הם ברגל כ"ש באירוסין דאם אירס ביום אחד דשרי לעשות סעודה ביום ב' אלא ודאי דכי התירו בנשא ערב הרגל הוא ג"כ כשעשה סעודה מעי"ט דאם עשאה בי"ט אסיר ומינה נפיק איסור לאירוסין כה"ג •

ואין להשיב ממ"ש הריב"ש סי' ר"ם דלא אסרו סעודת אירוסין אלא בשעת אירוסין ש"מ דאם אירס בעי"ט שרי בסעודת י"ט או אירס בי"ט א' שרי בי"ט שני ותו ל"מ לכל מ"ש הא לא איריא שלא התיר הריב"ש כי אם עשה סעודה קודם אירוסין בי"ט וא"כ אירס שעל נדון זה נשאל וא"כ דאירס עי"ט אסור בסעודת אירוסין בי"ט או אירס ביום א' אסור ביום ב' • באופן דמכל זה נראה דנשא בעי"ט צריך שיעשה ג"כ הסעודה מעי"ט • אך את זה יש להשיב למה שאנו דנים ממ"ש הריטב"א בחידושיו למ"ק ד"ח גבי מ"ש למ"ד משום פ"ור לחד יומא לא מסחי נפשיה כתב וז"ל א"נ בערב הרגל שיאכל סעודתו בלילה ע"ש • הרי נר' דשרי לישא בעי"ט ולעשות סעודה בי"ט היפך מה שביארתי הא נמי ל"מ שאין דברי הרב כי אם למ"ד משום ביטול פריה ורביה והרי ביארתי לעיל דלהך מ"ד אין האיסור משום הסעודה כי אם למ"ד משום שמחה או משום טרחא אלא דלא קי"ל כהך מ"ד נגד רבים וא"כ שגם הרב יודה לאידך מ"ד דלעיל דאסור לישא בעי"ט ולעשות סעודה בי"ט וכן דעת הרב ט"ז ס"ק ג' שכתב ובלבד שלא יעשה סעודת אירוסין ונראה דכ"ש סעודת נישואין הראשונה דהיינו שנשא ערב הרגל ולא אכלו שום סעודה עד הרגל דאסיר וכן משמע להדיא בהריב"ש שהביא הב"י עכ"ל •

והרב הגדול בברכי יוסף כתב דמ"ש הט"ז בשם הריב"ש הרואה יראה דט"ס הוא בט"ז וצ"ל הרשב"א ע"ש • ולדידי אין זה מספיק שהרי מאידך ת' הרשב"א שהביא הב"י משמע להיתר ואם כן מה ראיה היא זו לאסור אכן לדידי חזי דאין כאן ט"ס ודייק כן מת' הריב"ש דבתחילת הת' כתב ובנישואין אפי' בלא סעודה איכא שמחה כשנושא אותה. ונכנס לחופה כו' ואילו בסוף קת' כתב והיינו נמי דהתירו נישואין בערב הרגל ואעפ"י שהוא שמח עמה כל ימי הרגל דלא אסרו אלא ביום הנישואין דעיקר שמחה חד יומא ע"ש ואם אין הקפדה בסעודה כלל לא הול"ל אלא דלא אסרו אלא שמחת נישואין דהיינו כניסת החופה כמש"ל ומת"ש לשון זה משמע דשמחת סעודה לפחות יום א' בעינן שמכל דבריו דלעיל קרי לסעודה שמחה ש"מ דסעודה ראשונה בעינן עכ"פ מעי"ט גם הרב מגן אברהם העלה דאסור לעשות נישואין בעי"ט והסעודה בליל י"ט ע"ש • ומלבד זה נר' דאף בת' הרשב"א הראשונה שהביא הב"י דנר' לכאורה שמתיר לישא בעי"ט והסעודה בלילה אחר היסוב ל"מ שהרי יש לדקדק בדבריו במ"ש אי דוקא כשאכלו סעודה ראשונה בעי"ט או אפי' לא אכל דאמאי נקיט לה בדיעבד טפי הו"ל למינקט בלכתחלה והול"ל אי דוקא בשיאכלו סעודה כו' או אפי' לא יאכלו לכן נ"ל דלעולם פשיט ליה דבעינן סעודה מעי"ט ולא נשאל אלא אם עבר ונשא בעי"ט ולא עשה סעודה אי שרי לעשות סעודה בי"ט והשיב דבין עשה בין לא עשה שרי דעיקר השמחה בנישואין והסעודה טפלה לעיקר השמחה וכיון דאין עיקר השמחה אלא יום א' שרי לעשות סעודה בי"ט דבתר עיקר השמחה אזלינן וזה מדוייק בדברי הרשב"א וג"מ דגם הרב יודה דלכתחילה צריך לעשות הסעודה מעי"ט ואף אי לא הוה דייקי דברי הרשב"א הכי היה לנו לפרש דבריו כן דלא יהיו דבריו סותרים מן הקצה אל הקצה שהרי בת' אחרת כתב דאפילו בשאר סעודות אסור כ"ש סעודה ראשונה דבעינן שיהיה מעי"ט כ"ש למה שביארתי שלדברי הרשב"א דייקי הכי •

וראיתי להרב ברכי יוסף דנקיט לדברי הרשב"א אלו שבא להתיר לכתחילה שיעשה הסעודה בליל י"ט • וא"המ אין דבריו נראין לפקע"ד וגם ראיתי שהביא ראיה להתיר ממ"ש התוס' במ"ק דכ"ב גבי עובדא דיוסף הכהן שמתה אשתו ואמרה לאחותה בבית הקברות לכי ופרנס את בני אחותך דריב"א פירש שמתה בערב פסח וניסת לו שעה אחת לפני הרגל וכ"כ הריטב"א בחידושיו ואעפ"י שדחה ראיה זאת דשאני הכא דשניהם מרים שניהם באבילות ופשוט הוא דלא עשו סעודת הנישואין העלה דזה דוחק דהיה להם לפרש את"ד • וכשאני לעצמי למה שביארתי שכ"נ מדברי כל הפוסקים שבקיה דדחיק ולא לאפושי במחלוקת ומה גם שי"ל הרי נישואין אסור מדינא כל ל' יום כ"ש בו ביום הקבורה ואעפ"כ התירו חכמים מפני פרנסת בניו וא"כ כיון דמדינא כי קי"ל דהרגל מבטל גזירת ז' ול' אינו אלא סמוך לחשיכה א"כ א"א לעשות נישואין בעי"ט בשאר כי אם סמוך לחשיכה וכיון דאיסור לעשות נישואין בעי"ט וסעודה בליל י"ט אינו אלא מדבריהם דמד"ת אינו אסו' אלא נישואין עם סעודה והרי א"א לתקן איסור זה בשום צד א"כ כי היכי דהתירו איסו' נישואין לאבל בתוך ז' ול' מפני תקון פרנסת בניו הקטנים ה"נ התירו איסו' זה דסעודת נישואין ברגל כ"ש שאין דרך לאבלי' לעשות סעודת נישואין ואי ק"ל מה בכך אם עשה הסעודה בליל י"ט הרי אמרו בפסחים דצ"א דליל י"ט ראשון אינו חייב בשמחה וא"כ לטעם דאין מערבין שמחה בשמחה או לטעם דכתיב בחגך ולא באשתך הרי בליל י"ט ראשון ליתיה בשמחת הרגל ולא אסיר משום אין מערבין שמחה בשמחה וכו' הא נמי ל"ק דנראה דמ"ש בהך סוגיית דליל י"ט א' אינו חייב בשמחה היינו מד"ת אבל מדרבנן עכ"פ חייב שהרי אמרו בפסחים דק"ח שתאן אי ידי יין יצאו ידי חירות לא יצאו ופרשב"ם ז"ל והתוס' ידי יין פירוש ידי שמחת יו"ט ע"ש ש"מ דגם בליל י"ט א' חייב בשמחה וע"כ היינו מדרבנן • וכן ראיתי

ראיתי להרב שאגת אריה סי' ס"ח שהכריע ג"כ שכן דעת הרי"ף ע"ש וא"כ עליין אסור להניח סעוד' נשואין לליל י"ט כיון למדרבנן מיהא הייב בשמחה

אך את זה ראיתי להלבוש א"ח סי' תקמ"ו שהתיר להדייא לישא בעי"ט ולעשות סעודת נישואין בליל י"ט ע"ש ובעניותי איני רואה מקום לסמוך להקל כדבריו מכל מה שנתבאר ומה גם דהלבוש גופיה בסוף הא"ח שהביא מנהגי מהר"א טירנא כתב בסימן ל' וז"ל וכבר כתבנו שאין עושין נישואין סמוך לי"ט שלא לערב שמחה בשמחה מיהו אם אירע שעשאוהו סמוך לי"ט ועשו סעודות גם בי"ט מברכין ז' ברכות · הרי שאינו מתיר לישא בעי"ט בלי סעודה הפך מ"ש בסי' תקמ"ו וכבר תמה על דבריו הרב אליהו זוטא ומ"מ כבר העיד על המנהג לאסור גם הרב מגן אברהם העיד על המנהג לאסור גם הרב בית יאודה במנהגי ארג'יל דקי"ג ע"ג העיד שהמנהג לעשות נישואין בשחרית בעי"ט ומאן ספין להתיר כה"ג דאף אי איכא מאן דשרי לא שייך לומר ספק דרבנן להקל דרובא דאורייתא דאף בדרבנן הלכה כרבים ואין כאן ספק ובעירינו נראה שאין כאן ספק להקל שהרי היה מנהג העיר לעשות כל הנשואין בשחרית ומקרוב מפני רבוי ההוצאות הסכימו רבני העיר שלפנינו שיהיו הנשואין בערב זולת בערבי ימים טובים שיהיו הנשואין בשחרית הרי דפשיט להו דבעי"ט בעי' נישואין בשחר כדי שיעשו הסעודה ג"כ בעי"ט הרי דקים להו לאסור סעודה בליל י"ט ותו אין לן להקל כלל·

גם ראיתי להרב משכנות יעקב מריה דאתרין דף רע"ו דפשיט ליה דלישא בעי"ט בעינן נמי שיעשה הנשואין בשחרית כדי שיעשה הסעודה גם כן מעי"ט וסיים כמו שאנו נוהגים עכשיו ע"ש , באופן שאין מקום להתיר כלל לעשות נישואין בעי"ט סמוך להסיכה והנה בעתה מצאתי למור"ס בדרכי משה א"ח סי' תרצ"ו שהביא ת' מהר"י מברונא שאסר לעשו' נישואין בפורים וסיים והא דאמרינן דמותר לעשות נישואין בערב הרגל היינו כשהסעודה מבעוד יום ע"ש הרי לך בבירור ככל מ"ש , ואי ק"ל ממ"ש הרשב"א בת' הביאו ב"י סי' תרצ"ו דלישא אשה בפורים שרי דשמחת בחגיך ולא באשתך אמרו ולא בפורים ועוד דהו"ל חד יומא ולא משהי נפשיה למ"ד משום פ"ור ובענינים או הולכין להקל למדרבנן הם ע"ש , נראה דנקיט כולהו טעמי להקל והרי כבר נתבאר דלמ"ד משום פ"ור אין טעם לאסור לישא בעי"ט ולעשות סעודה ראשונה בי"ט הא נמי ל"ק דהך מ"ד פליג עם ג' מ"ד דלשאר טעמי שייך להסור והוו לדברי יחיד דגם בשל דבריהם לא קי"ל כיחיד נגד רבים וכי התיר הרשב"א היינו בצירוף הטעם דגם למ"ד דהאיסור דכתיב בחגיך ולא באשתך נמי שרי ועוד דלמ"ד דאין מערבין שמחה בשמחה או בחגיך ולא באשתך הוי האיסור מד"ת לגבי נישואין והוי עיקרו מד"ת ואין להקל כולי האי · ואגב ק"ל להרפ"ה בא"ח סי' תרפ"ח שהביא הך ת' הרשב"א דלעיל וכתב הרשב"א לא הייש לטעם דאין מערבין שמחה בשמחה ע"ש · וקשה איך לא זכר הנך ג' ת' הרשב"א שהביא הב"י סי' תקמ"ו דבכולהו חייש להך מ"ל דאין מערבין שמחה בשמחה· ולמאי דאתאן עלה בנדון דידן הנה מקום להתיר שישא בערב שבועות בבוקר ויעשה ג"כ סעודת הנשואין שאז לכ"ע שרי · אך י"ל דהא נמי לא אפשר שהרי למ"ש הש"ע בי"ד סי' שצ"ט דמותר לספר ולרחוץ בערב הרגל סיים מור"ס במפה דהיינו סמוך לחשיכה וה"ה בהיתר נישואין נמי בעינן סמוך לחשיכה והרי נתבאר דסמוך לחשיכה נמי אי אפשר מפני הרגל דבעי סעודה

אכן ראיתי להרב שיירי כנה"ג א"ח סי' תקמ"ח שהביא תשו' הר"י מינץ סי' ל' שהתיר לאבל להסתפר בערב הרגל אף קודם חצות ואף בערב פסח ותמה מזה למור"ס שהצריך לספר שיהיה סמוך לחשיכה אך בסוף דבריו סיים דאף שהעלינו דמותר להסתפר קודם חצות מן הדין מכל מקום כיון שנהגו העולם שלא להסתפר על אחר חצות הנח להם במנהגם א"כ הכי נמי לענין נישואין אין ראוי להתיר נגד המנהג ומה גם שלדברי השיירי במה שהשיג למור"ס בזה אינו שמור"ס לא התיר בע"פ מטעם ת' הר"י מינץ כי אם ע"פי דברי התשב"ץ והאור זרוע דע"פ מעת שחיטת ק"פ חשיב רגל כמבואר בדרכי משה שם בי"ד וכבר תמה על דברי השיירי הרב אליהו זוטא א"ח סי' תקמ"ח וא"כ נראה דגם מצד הדין יש לאסור לעשות נישואין בע"פ קודם חצות אכן נראה דבנ"ל להוא נישואין דאי אפשר לעשות אחר חצות מפני הסעודה כ"ע יודו לשרי דאין לנין אפשר משא"א וכ"ת הרי התוס' במ"ק דכ"ג והריטב"א שם כתבו גם בענין נישואין דבעינן בסמוך לחשיכה מלבד דלמה שביארתי לעיל דשאני הכא דלא עבדי סעודת נישואין בי"ט כי מרים הם שהם באבילות דחד יומא ולא שייך לאסור כה"ג מפני הסעודה ועוד שהרי התו' והריטב"א ז"ל אזלי לשיטת ה"ר י"ט אבל לפרש"י ושיטתיה שפירש שאסור ברחיצה על הערב היינו ליל י"ט ממש ל"ת שיהיה תספורת ונישואין ערב הרגל סמוך לחשיכה והרי הטור ובית יוסף בא"ח סימן תקמ"ח פסקו כפירוש רש"י ועם שכתב השלחן ערוך בסימן תקמ"ח ס"י ושוב ליזהר מלכבס אחר חצות כדי שיהיה ניכר שמפני הרגל הוא מכבס · גם זה אינו דכי כתב הב"י כן היינו בכיבוס שאפשר אבל בנישואין דבעינן סעודה מעי"ט דאי אפשר אחר חצות גם הש"ע יודה להתיר · ומה גם דבנישואין כי עביד ליה קודם חצות ניכר שמפני הרגל הוא כושא דאין מערבין שמחה בשמחה ועל הכל בנ"ל שהוא יום כ"ט לאבלו שיש מי שהתיר להסתפר כשחל בערב שבת מפני כבוד השבת ועם שרבו האוסרין ופשט המנהג לאסור מ"מ סניף מיהא הוי לנ"ד כי ע"כ נראה דשרי לעשות הנישואין וסעודה בבוקר ׃

סימן חי

ביום ראשון של ר"ה שחל בשבת אם עושין ש' ותשליך כתב הרב ברכי יוסף שאין עושין אלא יום שני בשם הרמ"ז ובש' מחזיק ברכה כתב בשם מהר"י אירגאס שלא היה חושש וכ"כ לי שאין לחוש שכ"ן מת' מהרי"ל סי' קל"ו שכתב ועל טלית קטן לצאת בו בשבת ראיתי למהר"ש ז"ל בר"ה שחל להיות בשבת והסיר מעליו הטלית קטן כשרצה לצאת חוץ לשער המים ובפני כל אדם עשה כן ע"ש ומי לנו גדול ואין ספק שמי שחש על זה לא ראה דבריו והרב ברכי יוסף כתב שני הסברות ולא הכריע אך בס' יוסף אומץ שהדפים מחדש בסי' י"ז ס"ג ראיתי שעיק' דעתו שלא לעשות ש' ותשליך בר"ה שחל להיות בשבת ע"ש ולדידי אין לבטל המנהג המיוסד ע"פ הראשונים ומי לנו גדול מהרי"ל ומ"ש דלפי דברי הרב הקדוש האר"י זלה"ה נראה כן לא ידעתי מהיכן למד כן מדבריו ׃

סימן יט

בדידי הוה עובדא שנפטרת אחותי רחל תמ"ך אחותי מאב בליל ט"ו מאדר ונקברה בלילה וביום ט"ו נכנס ספק בלבי אם יש לנהוג דין אבלות

אך לא ולכאורה יותר נראה שחייב להתאבל שהנה מ״ש הרא״ש בפ״ג דמ״ק בשם ספר המקצועות דאין אבילות נוהג בפורים כלל ופורים מבטל ממנו גזירת שבעה כבר תמה על דבריו מהר״ם וכל הבאים אחריו לית דחש לה דפורים מבטל ממנו גזירת ז׳ אלא שמהר״ם שם כתב דאין אבילות נוהג בפורים כי אם דברים שבצנעא׳ ולזה הסכים הרא״ש בפסקיו והטו״ל סי׳ ת״א . אמת שקשה בדבריהם דאם אין אבילות בפורים איך כתבו דלאחר שהתפללו ערבית בבית האבל ילך לבה״כ מפני קריאת המגילה והרי בשבת אינו נוהג כי אם דברים שבצנעה כפורים הרי כתב הרא״ש והטו״ד סי׳ שצ״ג ומהר״ם בה׳ שמחות דהולך לבה״כ בשבת להתפלל ע״ש וצריך לומר דבפורי׳ לא נהגו להתפלל בבה״כ האבל כי אם בעת קריא׳ המגילה עפ״י ציווי מהר״ם לדוקא בשבת התירו לאבל לילך לבה״כ לבל .

אך זו היא קשה דבהג״מ פ״ב מה׳ מגילה כתב דמהר״ם הנהיג שלעולם ילך לבה״כ לשמוע מקרא מגילה וכשישוב לביתו חוזר לאבלו וחולץ מנעליו ע״כ נר׳ דס״ל דאבילות נוהג בפורים הפך מ״ש הרא״ש בשמו וגם הג״מ סיים שם ובסוף ה׳שמחות כתב מהר״ם דנראה לו דאין אבילות נוהג בפורים כלל באופן שדברי מהר״ם סתרא׳י נינהו . גם ראיתי להב״ח בי״ד סי׳ת״א שכתב בשם רש״ל למוהרא״ק כתב בשם מהר״ם דאבילות נוהג בפורים וכן העיד עליו בספר הפרנס דלא כמ״ש בטו״ד בשמו . ומ״ש הפרישה ליישב לזה המעיין יראה דאינו מספיק כמו שהשיב הרב מהר״י קצבי בת׳ סי׳ ו׳ ע״ש ושוב ראיתי דאין כאן סתירה בדברי מהר״ם שראיתי בהג״מ בסוף ה״ד שהביא ת׳מהר״ם שהעלה דאין אבילות בפורים כי אם בדברים שבצנעה ושם הובא ת׳ תלמיד מהר״ם שהרבה להשיב על דברי רבו והעלה דאבילות נוהג בפורים וסוף דבר כתב והנה מורי ורבי הנהיג ברוטנבורק שינעול בבית האבל מנעליו וילך לבה״כ לשמוע המגילה וכשיצא מבה״כ יחזור לאבילותו ע״ש ש״מ דמהר״ם להלכה העלה דאין אבילות בפורים אך למעשה כיון שהיה המנהג להתאבל בפורים הניחם על מנהגם ולא ביטל מנהגם כי אם בעת קריא׳ המגילה שלא ינהוג דין אבילות וינעול מנעליו כמו שהותר לקרא המגילה .

והנה אמת שאם לא היה עדות מוהרא״ק וספר הפרנס על מהר״ם שהנהיג דיש אבילות בפורים הך תשו׳מיימוני ל״מ שהרי ראיתי בה׳ שמחות למהר״ם בדין אבילות בשבת שכתב דחליצת סנדל בתוך ביתו של אדם לאו דברים שבצנע׳ולאו דברים שבפרהסיא וע״כ הוי רשות ע״ש א״כ י״ל דמה״ט התיר לנעול מנעליו כשהולך לבה״כ דהוי פרהסייא אבל בביתו הוי כדברים שבצנעה ויחלוץ מנעליו וא״נ שהנהיג כהוראתו אך לפי דברי מוהרא״ק וס׳הפרנס ע״כ צ״ל שלא הורה למעשה לבטל אבילות בפורים בדברים של פרהסייא ומ״מ דעת מהר״ם והרא״ש והטו״ד ורבינו ירוחם והר״ן בפ״ק דמגילה דאין אבילות נוהג בפורים כי אם בדברים שבצנעה אך רואה אני שרבן החולקים ע״ן דרבינו גרשום והרוקח והרמב״ם והסמ״ג והג״מ ות׳מיימוני והריטב״א בסוף מ״ק ורש״ל ומוהרא״ק וס׳הפרנס והר״ש ומהרי״ל דעתם דיש אבילות בפורים בכל דיני אבילות ועם שהב״י כתב בי״ד דלנהוג אבילות בפורי׳ נקטינן כמהר״ם והרא״ש לגבי הרמב״ם דרבים נינהו ובתראי ומקילים באבל כבר תמה על דבריו מוהר״י קצבי בת׳הנז׳ דאדרבה רבים הם הסוברים דיש להתאבל בפורים והסכים גם הרב והעיד שכן נהגו בקושטא ע״ש אלא שהטעם ב׳ דהלכה כמיקל באבל נכון וקיים וכן הסכים הרב כ״ד א״ח סימן תנ״ז והרב הגדול ברכי יוסף נר״ו וע״כ נראה דנקטינן דאין אבילות בפורים כי אם דברים שבצינעה לבד .

והנה אמת שמצאתי להתוס׳ בפ״ק דמגילה ד״ה ד״ה שאסורים שכתבו וז״ל השיב רש״י מי נתן כח לימי פורים לדחות אבילות אם איתא דנאסר בהספד משום דכתיב ימי משתה ושמחה והא תזינן דכ״ע פ׳נן התר כו׳ הרי דרש״י והתו׳ דעתם בפשוט דנוהג אבילות בפורים והעידו שכן מנהג העולם ועכ״ז כיון דקי״ל הלכה כדברי המיקל באבל נר׳דמינקט לקולא עדיף וגם מצאתי להריטב״א בחידושיו למגילה ד״ה שלמד מהך סוגייא דאין אבילות נוהג בפורים כלל ושוב כתב בשם יש אומרים דדברים שבצינעה נוהג אלא שדבריו סתרא׳י נינהו שהרי בחידושיו למ״ק בדכ״ו עמד ע״ז והעלה דנוהג אבילות בפורים לגמרי אלא שנראה שמ״ש במ״ק הוא העיקר שהרי כתב שם וגם אני מקטנותי הייתי מבעלי סברא זו דאין אבילות נוהג בפורים ועכשיו חוזרני בי ונ״ל שהוא שבוש ע״ש ש״מ שדבריו למגילה היה בילדותו ושוב הדר ביה .

אך לנהוג אבילות ביום ט״ו בעירנו למשום ספק הוא שאנו קורין בו המגילה בלי ברכה לבי מהכס שלא לנהוג דברי׳ שבפרהסייא דהנה אמת דהרא״ש והטור כתבו ע״ש מהר״ם דגם ביום ט״ו אין מתאבלין כמ״ש במגילה ד״ה לאסור את של זה בזה מלבד שקשה דאי משום שאסורין בהספד ותענית הרי ר״ח וחנוכה אסורין ונוהג בהו אבילות כמו שהקשה על זה בת׳מיימוני למהר״ם וע״כ דהטעם הוא דכיון דחייב בשמחה דהיינו אכילה ושתיה לא יתכן לנהוג בו אבילות א״כ בי״ד לבני כרכים וט״ו לבני כפרים אינן חייבים בשמחה כמ״ש במגילה ד״ה פסקו הר״ת פ״ב מה׳ מגילה הי״ד ע״ש - ואי ליתנהו בשמחה למה יפקיעו מצות אבילות בכלי ועוד שראיתי לדברי מהר״ם אלו בתשו׳ מיימוני בסוף ה״ד שכתוב שם דגם ביום ט״ו אינו מתאבל מ״מ בסוף התשו׳כתב וז״ל ולאחר יום י״ד משלים אבילות ע״ש וזה סותר מ״ש תחילה דגם ביום ט״ו אינו מתאבל וכיון שסברת מהר״א הם דברי יחיד ונקטינן הכי דהלכה כמקל באבל א״כ לפטור י״ד לבני ט״ו וט״ו לבני י״ד צ״ע. גם בדעת מוהר״ם לית לן למינקט להקל גם בזה דהבו דלא לוסיף עלה אך י״ל כיון דהרא״ש והטו׳כתבו בשמו דבשני ימים אלו אינו מתאבל ובעירנו דעכ״פ חייב בשמחה גם ביום ט״ו מספק א״כ י״ל שגם ביום ט״ו אינו נוהג בו אבילות כי אם בדברים שבצנעה לבד .

אך מצד אחר נראה לחיי בבאבילות לגמרי כיון דהוי יום מיתה וקבורה והרי כמה מגדולי הראשונים פסקו דאבילות יום א׳דאורייתא הכי נקטינן וכן פסק בש״ע סי׳שנ״ט סי״ג זולת שפיים והעולם נוהגין שלא להתאבל בי״ט שני של גליות על שום מת אפי׳ הוא יום מיתה וקבורה ע״ש וגם הר״ן בפ״ק דמגילה והריטב״א בחידושיו בפ״ק דמגילה ורי״ו נתיב יו״ד כתבו להדיא דאבילות אינו נוהג בפורים זולת ביום ראשון דהוי ד״ת. ושוב נדפס מקרוב להרב המפורסם זרע אמת חא״ח סי׳ ק״ב שהעלה דיום א׳ דהוי ד״ת לרוב הפוסקים נוהג בו אבילות ודחה לדברי מור״ם במפה ובל״מ שחולק על זה דמור״ם לשיטתיה אזיל שפוסק כמ״ד דגם יום א׳ הוי דרבנן אבל לדידן תידי ספק לא נפיק והוי תרי ספיקי להחמיר דיש להחמיר גם בדרבנן ע״ש. והנה אמת שיש לפקפק עדיין דכי כתבו רי״ו והריטב״א והר״ן לחייב באבילות יום א׳ היינו דפשיטא להו דיום א׳ דאורייתא אך כיון שכתב הש״ע דנהגו העולם כמ״ד דהוי דרבנן אין כאן ספק כמ״ש כה״ג הרימ״ט חי״ד סי׳ ל״ג והכנה״ג

נת׳

בת' חי"ד סי' קל"ן וכ"כ בת' מעיל שמואל סי' ז' דנגד הכרעת הב"י לא השיב ספק ועם שיש חולקים על זה כמ"ש בספרי הי"ד סי' קכ"ז מ"מ נגד מנהג י"ל דלא השיב ספק וגם דאף אי הוי הרי ספיקי להחמיר בדרבנן איני רואה בבירור שיש להחמיר כמו שהאריך על זה הרב שער המלך בה' מקואות בכללי ס"ס אלא דאכתי כיון דגם כלל זה דהלכה כדברי המיקל באבל אינו מוסכם תראים לדברי הרב ג"ור חי"ד כלל ה'סי'ט' דה"ד בספק שקול אבל מחלוקת יחיד נגד רבים לא אמרי' הלכה כמיקל ביחיד באמוראים ופוסקים אף שיש חולקים גם ע"ה ע"ש בסי' יו"ד וא"כ כיון שסברת המקילים באבל כפורים הם סברת מעוט פוסקים וגם נצטרף לזה סברת רוב הפוסקים דיום א'הוי ד"ת א"כ הבו דלא לוסיף עלה להקל גם ביום ראשון •

שוב ראיתי דכא לא איריא בנ"ד דאבילות אחותו נשואה לכ"ע הוי דרבנן גם ביום ראשון כמבואר בש"ע חי"ד סי' שע"ד וסי' שצ"ח וכ"ת כיון דאחותי הניתה בן נגרר האח אחר הבן זה אינו כמבואר בש"ע חי"ד סי' שצ"ט ע"ש כי ע"כ הדרן לקמייתא' ונר' שזה תלוי אם אמרינן הלכה כמיקל באבל אפילו ביחיד נגד רבים כדעת הרב ג"ור שזכרתי או כהחולק עליו שם דביחיד נגד רבים אין הלכ'כמיקל באבל ועיין להרב הגדול בס'מחזיק ברכה א"ח סי' תקמ"ח ובב"י חי"ד סי'שצ"ז ובס'זרע אמת חי"ד סי'קס"ח ע"ש ומ"מ כיון דגם זה מידי ספק לא נפיק ומידי דרבנן הוא המיקל לא הפסיד וגם ביום ט"ו לבני הכרכים אינו נוהג אבילות בדברים שבפרהסיא ועיין הריט"ץ סי' ע"ח דס"ל דאין הלכה כמיקל במחלוקת פוסקים :

סימן ד

נשאלתי בשנתינו שנשרפו רוב החניות בחודש אדר ובעלי החניות מיידי'ק ומוקטע'ה של ישראל התחילו לבנות בשבוע פורים אם מותר לבנות בפורים בי"ד וט"ו בו . והנה הרב מגן אברהם סי' תרנ"ו למד התר מדקי"ל בע"פ בא"ח סי' תס"ח ס"א דע"י גוי שרי •

אכן נראה שזה אינו אלא בהסכמו שכתב מור"ם שם דנהגו להתיר דאילו הש"ע כתב השני הס' ולא הכריע אך ראיתי להכנ"הג בפסח מעוברין סי' פ' העלה דהמקל לא הפסיד וא"כ נר' דכ"ש בפורים דקיל מערב פסח דשרי ואולם ראיתי להרב בית דוד חא"ח סי' תנ"ה שכתב דאע"ג דהש"ע התיר על ידי גוים בט"ב סי' תקנ"ד בפורים אסור כיון דלא כתב זה בפורים ועוד דגם בט"ב כתב בשיירי כנ"הג סימן תקנ"ד דבנין דאוושא מילת'אסור וגם מפני הרואי'שיחשבו דשרי גם ע"י ישראל ובקושט' נהגו לבטל הבנין בט"ב ע"ש •ועוד דכתב הב"י בשם א"ח דבפורים מנדין כל העושה בו מלאכה ואילו בט"ב לא מצינו מי שכתב שמנדין את"ד • והנה הכרח זה דבפורים כתב הא"ח דמנדין מלבד שדברי יחיד הם כמ"ש בשיירי כנ"הג א"ח סי'תרנ"ו בר מן דין שהרי בע"פ דקי"ל דמנדין קי"ל דשרי על ידי גוי וכן הסיב הדבר משה א"ח סי'מ"ו ושם כתב דהטעם דבנין אוושא מילתא צ"ע כעת ע"ש • וכשאני לעצמי יש לי להשיב דאין לאסור בנין בפורים ממ"ש השיירי כנ"הג לאסור בט"ב שהרי אין האסור בנין בט"ב משום מלאכה שהרי אפי' בע"פ דאיכא מ"ד דאסור מד"ת כתב הרוקח הביאו הב"י א"ח סי' תס"ח דאמירה לגוי שרי דלא אסיר כי אם בשבת וי"ט וא"כ מאי כ"מ אי אוושא מילתא כיון דשרי מדינא וכן נראה שהרי עיקר לימוד הכנ"הג הוא מדברי מהר"י ברונא ז"ל שהביאו בסי' תקנ"א שאסר בבנין ברחוב היהודים מר"ח אב והרי מר"ח אב אין איסור מלאכה ולא מצד מנהג כלל כי אם דאסרו בבנין שיש בו צד שמחה כדי שיתאבל על ירושלים אף ע"י גוים ומינה למד לט"ב דגם לדידן כ"ע יודו דכל מין בנין נאסר בט"ב משום שמחה וא"כ גם בבנין ע"י גוים שייך שמחה ואסור•

וכ"ת אי בנין בט"ב נאסר משום שמחה למה תלה האיסור למקום שלא נהגו לעשות מלאכה והרי אי נהגו ליתסר בנין בט"ב ע"י גוי משום שמחה הא ל"ק שגם האוסרים מלאכה שנהגו איסור אין טעם האיסור אלא משום עינוי בט"ב או שלא יסיחו דעתם מהאבלות כמ"ש הרב מגן אברהם סי' תקנ"ד ס"ק כ"ג דאילו קדושת י"ט קצת לית ביה כלל דגרע טפי מכל ימי החול ולהך טעמא ראו לאסור גם בבנין ע"י גוים דשייך ביה שמחה קצת ומה ראיה היא לפורים למרדכי עשאו י"ט ממ"ש כי"ט שני אלא דלא קבילו עליהם וא"כ נהגו העם לאסור דהאיסור משום קדושת היום ואי אמירה לגוי הותר גם בע"פ אע"ג דיש סוברי' דהוי מד"ת כ"ש דשרי בפורים דאיסורו משום מנהג ואי שרי מנ"מ אי הוי אוושא מילתא או לא וגם לטעם שני שכ' הכנ"הג שם לאסור משום שמחה הרי בפורים יש להתיר טפי בבנין של שמחה כמ"ש הב"י א"ח סי' תרנ"ו בשם הא"ח גם הטעם הג' שכתב דאתי לאחלופי להתיר גם על ידי ישראל אינו מספיק דאע"ג דגזרו כה"ג בשבת דקל"ט גוי אתי לאחלופי בישראל אין לנו לגזור גזירות מדעתינו דאם לא כן תיקשי איך התיר הרוקח בט"ב וע"פי אמירה לגוי ליתסר דאתי להתיר גם בישראל דמאי נ"מ אי הוי אוושא מילתא והרי כי אסרו כה"ג גם בל אוושא מילתא כזריעה אסרו •

אכן נראה כיון שהרב אסר מדינא כתב גם כן חומרא זו דראוי להחמיר אבל אה"נ דמה"ט לחוד אין לאסור • גם הטעם האחר דינואו להתיר גם בשבת ע"י גוי קשה לבדות גזירה מדעתינו וגם דשבת עם ט"ב לא מחלף שאין בט"ב איסור מלאכה מדינא כלל כי ע"כ גם חומרא זו אינה אלא אחר שכבר למד שמדינא נאסר בט"ב משום שמחה כתב טעם זה וא"כ דאין בטעם זה לבד כדאי לאסור וגם נ"ל ראיה גמורה דהרי ער"ש וי"ט חמיר טפי מפורים והרי נהגו התר לבנות בערבי שבת וי"ט עד הערב אע"ג דהוי אוושא מילת'ס"מ דלא אסרו הר"י ברונא והכנ"הג כי אם בט"ב משום שמחה ולא משום מלאכה ולב' טעמי כנ"הג דאתי להתיר בישראל או דאתו להתיר ע"י גוים בשבת תיקשי ליה דא"כ גם בערבי שבתות וי"ט נמי ליתסר גם יש צד להתיר בפורים מדברי הכנ"הג גופייהו שאסר בנין בט"ב משום שמחה דא"כ היא הנותנת להתיר בנין בפורים כיון דהוי שמחה ובנין שמחה בפורים התירו כמ"ש הב"י בשם הא"ח ועוד שהשיירי א"ח סימן תרנ"ו ס"ק ה' הביא ראיה לפרקמטייא דשרי בפורים מדנהגו התר בערבי שבת וי"ט וגם יש להתיר ממ"ש שם להתיר מ"ומ כיון דהוי שמחה א"כ בחניות דעיקר מ"ומ הוא ע"י החניות הוא עיקר השמחה מכ"ש שיש להתיר ועוד שגם הר"י ברונא והכנ"הג לא אסרו כי אם בבנין ברחוב היהודים וחניות אינן במקום שיש שם דירה ליהודים וגם שיש הפסד דאח"כ לא ימצאו פועלים מרוב בנין שיש לגוים לבנות ואין פרנסתם כי אם בחניות והוי שעת הדחק כי ע"כ נ"ל שיש להתיר בזה דלו יהי אלא ספק אי ספק דרבנן להקל כ"ש ספק מנהג :

תמו שיורי אורח חיים. שבח לאל השם נפשינו בחיים :

השמטות ושיורי חלק ראשון ליורה דעה סימן א

בא לידי קנה אווז בסמוך לגוף נקב וכפתור עליו קשה כעצם והטרפתיו מפני הנקב • ושוב ראיתי בס' לחם הפנים בסי' ל"ג ס"ק י"ד שכ' בשם עולת יצחק דלרוב בר אווזות הקנה שלהם נתפרד לב' חלקים סמוך לגוף ויש כמין כפתור בסוף הקנה במקום שמתפצל שהוא כשר ע"ש • וא"כ י"ל דנקב זה היה במקו' קנה השני במקום הפיצול וע"י הוצאת בני מעים מתוך חלל הגוף ניתק הקנה שני ונשאר נקב זה וכבר שלחתי שיצאו כל בני מעיים כדי לעמוד על בירור זה ולא עלה בידי שהשליכו הבני מעים לאיבוד ולא נמצאו וע"כ אין מקום להתיר בנקב גדול כזה דבמקום זה בנקב משהו טריפה ומי יעצור כח להתיר איסור ד"ת באומדנא

ושוב ראיתי בספר תבואת שור סי' ל"ג ס"ק ט' שהטריף בזה מפני דהוי שני קנים והשיב על החר עולת יצחק ע"ש וא"כ כ"ש בנ"ד דלא נמצא לפנינו כי אם קנה אחד ובאמצעיתו כפתור עם נקב גדול דבודאי אין מקום להכשיר ושוב ראיתי בת' בעי חיי חי"ד סי' קי"ח שנשאל על הני אווזי שלמטה מתפצל ג' ראשים ושם נמצא בועה בלי מים אי חשיב קרוש שעלה מחמת מכה והוי נקב והכשיר דכך הוא ריביתיה ואין זה דומה לנ"ד דלא היה כי אם באמצע הקנה כפתור שעולה על גובה הקנה ונקב גדול דאף אתמ"ל שמקום הנקב היה שם קנה השני אין זה מ"ש הרב ג' ראשים ונ"ד אינו דומה כי אם למ"ש בס' לחם הפנים ומ"מ גם הרב לא התיר בנמצא בבועה נקב ואין כל להתיר בנ"ד מלברי הרב :

סימן ב

מעשה בא לידי בלול של תרנגולים סגור ששמעו אותם שמקרקרין ובבוקר ראו תרנגולת א' נגופה וגר' שנדרסה אי חוששין לתרנגולי' אחרים דכי התירו היינו בלא מצא בתוכם דרוסה אבל כאן כיון שיש דרוס' לפנינו הו"ל כראינו דעל ובמקרקרין חוששין כמ"ש בס"ע והרי לא המיתה כי היכי דנימא נח רוגזיה והס"ס שכתב הש"כ בס"ק ל"ב לא שייך כאן ומצאתי בת' חינוך בית יאודה חי"ד סי' כ"ה שנשאל מעין זה והתיר ומתוך דבריו למדתי להטריף דצדדי ההתר שכתב שם לא שייך כאן ועיין מ"ש על מעין זה בת' הב"ח החדשות סימן כ' וסי' כ"א ועמ"ש בתשו' צמח צדק סי' ק"א בענין זה ובסימן ק"ה :

סימן ג

הנני בא להשיב למ"ש בספרי חק"ל חי"ד ח"א סי' ע"ע בדין כבוש הרי הוא כמבושל שיש להחמיר גם בכבוש כ"ד שעות בסירונין מהראיות שביארתי שם • ומקרוב נדפס ס' זכור לאברהם ושם בקונ' אחרון השיג על דברי בדף ספ"א וספ"ב על מ"ש ותימה להב"י וגם על הב"ח איך לא זכרו דבריהם השיג ע"ז איך לא השגחתי שפס סמוך וגר' על מ"ש הטור הדף שעורכים עליו כל השנה וכו' הביא הב"י דברי הג"מי ור"ין ופסק כן בש"ע סי"ז וא"כ גם על הב"ח ל"ק אמאי לא הזכיר דבריהם כיון שגם הטור כתב כן שם סמוך וגר' ועוד תימה איך נתיישב תמיהת הב"י לרבי' האיי בלברי הב"ח שכתב דכלי הלישה חשיבי כבית שאור מה בכך אכתי שפיר מקשה הב"י לרבי' האיי דאף שחמוצו קשה למה אסר היין כיון שהוא צונן לא בלע ולא פלט ומזה העלה דל"מ ראייתי מלברי הד"מ סי"ל דלאו מטעם כבוש אסר בכלי הלישה כי אם משום לחימוצו קשה אלא שהצריך כנתינת היין שישהה מעת לעת דליהוי כבוש דבלא"ה אינו אוסר היין כיון שהוא בצונן אף אם חמוצו קשה את"ד •

ורואה אני דכל מ"ש בזה כוא שלא דק בדברי כראוי ואין חשד אותי שלא ראיתי דברי הב"י בסי' קנ"א סמוך לדברי רבי' האיי דאפילו הלומד כל נאים ושכיב רואה זה וגם למה שייך להקשות על הב"ח שלא הביא דברי הג"מ ור"יו שאין דרך חיבורו להבי' כל דברי הראשו' וזה דרך הב"י לבד אך ביאור דברי שהבאתי תמיהת הב"י לרבי' האיי איך אסר היין שנתנו בעריבה שלשין כיון שהוא צונן דאינו בולע ואינו פולט והבאתי תירו' הד"מ דבשהה כ"ד שעי איירי דכבוש כמבו' הוא שאם וק"ל עלה דתינח בנתינת יין דההווה כך הוא לשהות כמה ימים בכלי אכתי לא נאסר בלישה הכלי דאין דרך לישה שישהה העיסה כ"ד שעי בכלי אלאודאי דאף כבישה בסירוגין הוי כבישה • ושוב כתבתי דאין להכריח מעיקר לברי רבי' האיי שסבר תי' הב"ח תירוץ את' לתמיה' הב"י דה"ט דאם' דכלי לישה הוי כבית שאור שחימוצו קש' והכוונה דקבל הכלי האיסור גם בלי כבישה מטעם לחימוצו קשה והיין נאסר מדין כבישה דשהה בכלי הלישה היין כ"ד שעי זה מוכרח בדעת הב"ח דבלא"ה אין בדבריו שום ישוב דאף אם נאסר הכלי אינו אוסר היין בצונן גם בבית שאור גופיה כמו שפסקו הטור וש"ע שם אלא ודאי לטעם איסור היין הוא מדין כבוש •

וזה מוכרח גם בדעת הב"י שהרי פסק בש"ע סי' תנ"א כרבינו יואל לחביות של שכר שעורים מותרים בהגעלה או בעירוי והיינו לתת בו יין לפסח כדברי רבי' יואל והשתא תיקשי ליה נמי לת"ל הגעלה ועירוי והרי כיון דצונן הוא אינו פולט ובולע אלא ודאי למטעם כבוש והרי הב"י לא הקשה על דברי רבינו יואל כי אם על דברי רבי' האיי אלא ודאי דלרבי' יואל ל"ק כיון דבין בקבל' האיסור דהיינו שנתנו בחבית שכר שעורי' ההווה הוא ששוהה בו ימי' רבי' והרי קבל האיסור מדין כבוש וכי נתנו בו אח"כ יין לפסח נאסר ג"כ היין מדין כבוש דההווה ששוהה בכלי היין יותר מכ"ד שעי וכיון שכן היא גופה צריכה רבה מאי ק"ל להב"י בלברי רבינו האיי למה אסר היין כיון שהוא צונן אימא למטעם כבוש הוא שאסר שעמד היין בעריבה כ"ד שעי כי ע"כ לנתי בדעת הב"י דנקיט בפשוט דלא אסרו את בית שאור אבל כלי הלישה של חמץ לא חשיבי כבית שאור דאע"ג דאמרו בפ' כ"ש אגני דמחוזא דרגילי למילש בהו כל שעה כבית שאור שחימוצו קשה דמי כבר כתב המרדכי הביאו הב"י שם דה"ד אגני למחוזא שהיו עשירי' והיו אופים ולשים בכל יום וע"כ צריכין הגעלה אבל אגני שאר מקומות לא וכיון שאין לכלי הלישה דין של בית שאור איך יאסר היין אף אם נכבש כיון שלא נאסר הכלי מעיקרא כיון שהלישה היה בצונן וכ"ת איך יתכן

שיהיה

שיהיה דעת הב"י כן והרי פסק בש"ע בסי' תנ"א סי"ז בכלי הלישה צריכין הגעלה ולמ"ל הגעלה כיון שתשמישו בצונן ואין לו דין בית שאור הא ל"ק דכלי הלישה עכ"פ מצריך הגעלה לכתחלה אבל אה"נ דבדיעבד אינו אוסר ובה"ג כבר כתבתי שם בח"ל סי' מ"ז דקקט"ו ובדעת רבי' יואל והטור כמו שציינתי זה בסי' זה •

וגם זה מוכרח מעיקר דברי הב"ח שהי' קושיית הטור לדברי רבי' יואל מדברי רבי' האיי ז"ל דרבינו האיי לא אסר אלא בעריבה שלשים בה משא"כ בחבית של שכר דלאו כבית שאור חשיב ואם איתא תיקשי ליה למה הצריך הגעל' והרי מלבד בית שאור כל שנשתמש בכלי בצונן מותר להשתמש בו בחמין כמ"ש הטור שם אלא ודאי כל דדמי קצת לבית שאור או מטעם כבישה אף דאין כבישה לכלים לכתחילה מיהא הצריכו הגעלה אך בדיעבד אה"נ דאינו אוסר היין וזה היה דעת הב"י שתמה לרבינו האיי במה שאסר היין דלמה נאסר כיון שנתן היין בצונן דאף אם שהה היין כ"ד שעי והו"ל כבוש אכתי ק"ל דגם קבלת האיסור היה בצונן בלישה דאין לעריבה דין בית שאור דאם נאמר דס"ל דיש לה דין בית שאור לאסור גם בדיעבד תו מאי ק"ל לישני דאיירי ששהה היין בעריבה כ"ד שעי שוה היה תירוץ הב"ח וזהו עיקר תמיהתי להב"י איך לא זכר כאן בסי' תמ"ז שתמה לרבי' האיי לדברי הג"מ ור"ין דפסיט להו דעריבה שלשים בה דין בית שאור גמור יש לה ותו ל"ק בדברי רבי' האיי דאיירי ששהה היין בה כ"ד שעי דהו' כבוש דנאסר מדינא וגם להב"ח ק"ל כן דהו"ל להכריע שדעת רבי' האיי כלעת הג"מ ור"ין שלא כלעת המרדכי דעריבה שלשין בה דין בית שאור גמור יש לה וע"כ אסר בנתינת בה יין כ"ד שעי מדין כבוש אך בלעת הד"מ כיון שתירצו לתמיהת הב"י לא היה אלא דכי אסר מדין כבוש מכלל דמודה להב"י דכלי לישה אין תימוהו קשה כ"כ כמו בית שאור לאסור בדיעבד כמו שתירץ הב"ח ש"ת דגם בלישה מדין כבוש •

ועם שידעתי שאינו הכרח גמור שי"ל שלעתו נמי כתירוץ הב"ח שעיקר ראייתי בהכרח זה היה קודם ראותי תירוץ הב"ח דמשוי כלי לישה כבית שאור גמור שאז אין צד לאסור היין כי אם מצד כבישה' הלישה ובמ"ש ל"ק מכל מה שהשיב על דברי ואם היה מעיין בדברי כראוי לא היה משיב וגם קיצורי גרם לו זה וכל חכם לב כי יתן את רוחו למ"ש בראשונה יראה שכלול בו כל מ"ש כאן • עוד השיב לראיה שניה מהמרדכי שהביא הב"י סי' ק"ה דכבו' הוי בג' ימים והראיה מעירוי להוא ג' ימים ואילו בעירוי כתב הרשב"א הביאו הב"י בסי' קל"ה דאפי' בסירוגין מהני ומינה לכבישה ואף שהרא"ש חולק לכאורה כבר כתב הב"י דל"פ וכן הסכים הלבוש והט"ז אף שהש"כ כתב דפליגי ושהב"י בש"ע חזר בו והוא השיב להאיכא מ"ד דבעי' ג' ימים רצופים ואין בזה שום הכרח דמ"מ מידי ספק לא נפיק וכיון דכבוש מד"ת מהי תיתי להקל ות"מ כבר הסכים גם הוא דהנכון וטוב ויושר להחמיר לכתחילה ע"י סירוגין אלא שבדיעבד כתב דיש להקל וכשהגי' לעצמי עם שראיתי בתשו' מעיל צדקה לאחד מרבני אשכנז בסי' ל"ה שבתוך דבריו כתב בפשוט להתיר כבישה בסירוגין בלי שום ראיה מירתי הוראה אני ולבי מהסס להקל בדיעבד עד שאמצא בירור יותר :

סימן ד

דהבני בא להשיב למ"ש בספרי חקרי לב ח"ל סי' פ"ב דקכ"א ע"ג שטה ב' לדרך אגב אורחא קשה הוגד לי בתשו' הרשב"א ח"ב סימן שכ"ב שכתב וז"ל וגדולה מזו אמ"ל ר"א להורקנוס בנו בעת פטירתו וכו' ואם יראה בעיני הורקנוס כדברי אביו וכו' והדבר קשה זה לא נמצא כלל בר"א עם הורקנוס בנו בעת פטירתו דאיתיה בסנהדרין דס"ח כי אם בעקביה בן מהללאל עם בנו בהך מתני' דספ"ה דעדויות שהבאתי לעיל ואם נאמר דט"ס נפל צריך להגיה בב' מקומות ויותר קשה שהרד"ך בית כ"ד הדר"ל הביא תשו' זו של הרשב"א כלשונה ולא נרגש לע"כ יש בה ט"ס וכאמו'וצ"ע

סימן ה

שם בספרי חקרי לב סי' צ"א חקרתי במי שהיה לו חתיכת איסור ונתערבה בשתי חתיכות של התר מי זוכה בחתיכה זו שהותרה ברוב ובני שיחיה לעד החכם המרומם אליעזר בני אומר שיש סמך ראיה לחקירה זו מהא דתנן בב"מ ד"ק שטף נהר את זתיו ונתנם לתוך שדה חבירו זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו ואסיק הש"ס דנעקרו בגושיהן ובתוך שלש ע"ש ה"נ בעל חתיכה אומ' חתיכה שלי היא שהותרה וזה אומר אי לאו חתיכות של התר שלי לא היה לחתיכה שלך התר א"כ מסתבר שיחלוקו ויפה השיב לו בני הגדול החכם השלם אליהו בהי"ר שיחיה לעד דאם באנו לדמות זה להך מתני' מיסתבר דזכה בעל החתיכה שהרי אמרנו שם תנא אם אמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו מ"ט א"י משום ישוב ארץ ישראל הרי דאי לאו ה"ט אי אמר זיתי אני נוטל שומעין לו דכי תנן במתניתין יחלוקו שאין הספק בעיקר הזיתים כי אם בשבח שהשביחו וא"כ בכאן שהספק בעיקר החתיכה י"ל דמצי אמר חתיכה שלי אני נוטל ואף שהגורם להתירה הוא השני חתיכות של התר כיון שאין שבח ניכר אינו כלום כי היכי דאמרי' הזק שאינו ניכר לאו שמיה הזק כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' חובל ומזיק ודמי נ"כ למ"ש בב"ק דף צ"ח דאומרים באיסור הנאה הרי שלך לפניך ה"נ מצי אמר שלי אני נוטל וצ"י ותנן בפ"ב למעשר שני זה הכלל כל ששבחו ניכר השבח לפי חשבון וכו' ע"ש :

סימן ו

שם בספרי חק"ל חי"ל סי' צ"ז חקרתי בבנית הלב מכומכס ונתערב משהו שומן והשלימו לכזית אם האוכלו לקי אי אמרינן אחרי רבים גם למלקות והארכתי על זה שם • והנה בעתה ראיתי דעל מעין זה נחלקו הרמב"ם והראב"ד להרמב"ם בפט"ו מה' איסורי ביאה הכ"ז כתב יראה לי שכל מדינה שיש בה שפחה או גויה הראויה לילד הואיל והאסופי הנמצא שם ספק גוי ספק עבד כשישא הגיורת כמו שבארנו הרי זה ספק א"א והבא עליו פטור שאין הורגין על ספק והשיג הראב"ד וז"ל מצאנו במס' סנהדרין שהולכין בדיני נפשות אחר הרוב כו' ועיין שם בדברי ה"ה • הרי דפליגי אי גם בדיני נפשות הולכין אחר הרוב או לא והב"ח בא"הע ס"סי ד' כתב שטעם הרמב"ם הוא לחשיב ליה קבוע ע"ש ולדבריו שמעינן שגם הרמב"ם מודה דהולכין בדיני נפשות אחרי רבים :

סימן ז

שם בספרי חק"ל חי"ד סי' קכ"א עמדתי על ספק הרב במה צלק סי' ס"ט מי שאכל או עשה ספק איסור ושוב נתברר הספק שלא היה בדבר כל איסור

אי נענש עליו בדיני שמים כיון שנכנס לספק איסור ע"ש • והנה בעתה מצאתי ראיה לדעת הרב צמח צדק והרב חות יאיר דבהקדמת זוהר הקדוש ד"א ע"ב אמרו אי הכי הו"ל לאוריך תלת ירחי ולא אוריך אמ"ל.במאי אוקים מלה באתר דחיישינן להיא מעוברת גלי קדמי דאורייה לא קריב בה לעלמין וכו' אמ"ל מריה דעלמא הא מה דאמרית אי קמך גלי דלא שכיב בהדה אוריה קמיה מי גלי וכו' וקשה הרי ביבמות דמ"א אסיק הש"ס דגם בארוסה וקטנה גזרו משום הבחנה דלא פלוג בתקנתם וא"כ אי היה גלוי לפני דוד דלא שכיב בהדה הסור וי"ל שאז בימי דוד לא גזרו עדין גם בקטנה וארוסה כי אם בראויה להתעבר והיה האיסור משום ס' עיבור לבד ואם איתא להנכנס לספק איסור דאם אירע על האמת שלא היה שם איסור אינו נענש בדיני שמים א"כ מה טען דומה דאין שום עונש בזה לדוד אלא ודאי דאפ"ה נענש בדיני שמים הפך הנראה ממ"ש התוס' בנזיר שזכרנו :

סימן ח

שם בספרי חקרי לב חיו"ד סי' לק"ט עמדתי אם יש צד להתיר להעמיד ייגורט'י ביינגורט'י של גוים דמדברי מרן הב"י ז"ל בי"ד סי' קט"ו מבואר דעל ג' פעמים אסור ואגב הבאתי דברי הריט"ץ ז"ל בסי' פ"א שמתיר ייגוהט'י של גוים ודברי הר"ב פרח מטה אהרן ח"ב סי' נ"ל שהתיר באופן אחר והשבתי על דבריהם מה שיש להשיב אך מ"מ לא הוצרכתי לאסור הייגורט'י של גוים דמהי תיתי להתיר כל שדעת מרן הב"י ז"ל לאסור וידוע דקבלנו הוראותיו לפחות להחמיר כ"ש שהכנ"הג לעתו לאסור גם בפעם ג' והוא מאריה דאתרין וגם שבכל דורות הראשוני' כשהיו פושטין את ידיהם עם הארץ לאכול ייגורט'י ברוב השני' היו מכריזים בתחילת הקיץ רבותינו הקדושים ז"ל שהוא איסור גמור והיו נמנעי' לאכול והנה מקרוב פשטה המספחת שפשטו ידיהם רוב העם על ידי קצת חכמים בעיניהם המורים התר לעצמם ומקלו יגיד להם :

ופליאה דעת ממני כי עת עיניה' מראות למלבל כל מ"ש זקינו בימינו שנדפסו ש"ות מרן החבי"ב ובחי"ד סי' קנ"ט העמיק הרחיב באיסור ייגורט'י של גוים מעיקר דינא והעד העיד בנו שכן המנהג פשוט לאסור הייגרט'י וקיימא'ק של גוים בקושטא יע"א ובכל המקומות הללו להוסרם וסוף דבר כתב כללא דמילתא פשט המנהג שלא לאכול קאיימא'ק וייגורט'י של גויים כלל ועיקר והאוכלו פורץ גדרן של ראשונים שאסרוהו וראוי הוא לנזיפה ולעונש ע"ש-ולפי' האומר כיון שעכשיו נהגו להתיר ויש להם על מה שיסמוכו אפי' על סברת יחידאה הנח להם גם זה אינו דגם בשל דבריהם קי"ל אחרי רבים להטות זולת בערוב ואבל כמ"ש בפ' בכל מערבין ואף גם זאת להרב כנ"הג מריה דאתרין-וכן שאר הרבנים הבאים אחריו תפסו לאסור כוותיה למה ובר מן דין על שאלה מעין זאת השיב הרשב"א בח"ל סי"ץ שנדפס מקרוב דנשאל הרב ז"ל על מה שנהגו התר לגלח השער שתחת הסנטר ותחת הגרון דאפיר משום לא ילבש גבר שמלת אשה והכריח ממ"ש בנזיר דכ"ט דאף אי נהגו גם האנשים לגלח שער בית השחי ובית הערוה אסור ושיים ומי שהרגיל בדבר האיסור ונמשך בו ונמשכו רבים בכך אין האיסור חוזר להתר שא"כ נמצא חוטא נשכר והיהודים נזהרים עוד בזה עכ"ל ספחים ישק משיב דברים נכוחים לון מינה ואוקי באתרין :

סימן ט

ישן לחקור בדין טבילת כלים דקי"ל בש"ע י"ד סי' ק"ב סעיף ט"ו דאם הטביל כלים ע"י גוי עלתה להם טבילה אי יכול ישראל בעל הכלים לברך על טבילת הגוי או לא • וכן בדין מעקה אם תיקן המעקה ע"י אומן גוי אי יכול לברך ישרא' בעל המעקה במעשה הגוי או לא :

וראיתי להר"ב מחנה אפרים בה' שלוחין שעמד על חקירה זו והעלה דבפועל גוי דקי"ל דילו כיד בע"הב כמ"ש בב"מ ד"י דאע"ג דמגביה מציאה לחבירו לא קנה השוכר את הפועל מציאתו לבע"הב וידו כיד בע"הב דדמי לעבד כנעני דאמרי' בפ' השואל דכ"ו אמר לעבדו צא והשאל עם פרתי תיבעי למ"ד שלוחו של אדם אינו כמותו ה"מ שליח אבל עבד יד עבד כיד רבו דמי ומסיק מסתברא יד עבד כיד רבו אלו תורף דבריו • ואחריו נמשך הרב הגדול בס' הלכות י"ט דע"א גבי מ"ש הרמב"ן דגלגול גוי פוטר והנ"מ בשל עצמן כגון שגלגל עיסתו ומכרה לישראל אבל גלגול גוי בשל ישראל חייב והכי איתמר מסמיה דהכי"ף דהיתא בירושלמי בפ"ג דחלה תני ר"י מלאי של ישראל ופועלים גוים עושים לתוכו חייב בחלה ואיהו מפרק לה שדעתו דפועל שאני דילו כיד בע"הב מראיות שהביא הרב מח"א אבל שתם גוי הה"נ שגם לכורך ישראל פוטר ע"ש שהאריך •

ותמהני עליהם דתנן בערובין דע"ט ומזכה להם ע"י בנו או בתו הגדולים ע"י עבדו ושפחתו העברי' אבל לא ע"י בנו או בתו הקטנים ועבדו ושפחתו הכנענים ופסקו כן כל הפוסקים ואי כל פועל ידו כיד בע"הב כ"ש עבדו ושפחתו העברים דידם כיד בע"הב וכיון דתני דמזכין ע"י עבדו ושפחתו העברים ש"מ דאין ידם כיד בע"הב וכ"ש פועל • וכן מבואר בהרא"ש בפסקיו שכתב דעבדו העברי אעפ"י שסמוך על שלחן רבו לא הוי ידו כיד רבו דלוקא לבנו הגדול הוא דאמרי' הכי לפי שרגיל להיות תמיד על שלחן אביו אבל לא הנכרי הסמוך על שלחן בע"הב ואפי' אוכל בחנם כ"ש עבדו העברי' דבשכרו קאכיל ע"ש ומינה יליף הטא"ח סי' שס"ו דאם יש לאדם מלמד או סופר שאוכל בשכרו יכול לזכות על ידו הרי דגם פועל יש לו יד לזכות לעצמו ואין ידו כיד בע"הב וכ"ת היא גופא תיקשי כיון סוגיא איך אמרו שאני פועל דידו כיד בע"הב הא לא קשיא דהרי שנינו שם בב"מ די"ב מציאת בנו ובתו הקטנים מציאת עבדו ושפחתו הכנעניים הרי אלו שלו מציאת בנו ובתו הגדולים מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי אלו שלהן והקשו שם מציאת עבדו ושפחתו העברים אמאי לא יהא אלא פועל ותניא מציאת פועל לעצמו כו' אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום מציאתו לבע"הב ומשני ה"י בעבד נוקב מרגליות עסקינן ורבא משני במגביה מציאה עם מלאכתו עסקינן ור"פ משני בשכרו ללקט מציאות וא"כ לר"פ דקי"ל כוותיה כמבואר בטח"מ וב"י סי' ע"ר א"כ כל סתם פועל אין ידו כיד רבו כי אם בשכרו ללקט מציאות ואף לר"י ורבא למשמע לכאורה דפליגי עם ר"פ וס"ל בסתם פועל שאמר לו עשה עמי מלאכה דאפ"ה יד פועל כיד בע"הב נ"ל שגם הם לא אמרו אלא במצא מציאה שיהיה לרבו כיון דקני ליה למעשה ידיו אבל שלא יהיה לו לפועל יד לזכות אם נתן לו בע"הב מתנה או אם יזכה ע"י מתנה לאחר כדין עבד כנעני לא אמרו דאל"ה תיקשי לר"י ורבא מה יענו למתני' בערובין דתני דמזכה ע"י עבדו ושפחתו העברים אמאי לא יהיה אלא פועל ויד פועל כיד בע"הב

קמי' לדידהו דגם בסתם פועל אמרינן הכי אלא ולאי דדוקא לגבי מציאה אין לו יד לזכות לעצמו כיון ששכרו למלאכה סתם והאי נמי מלאכה היא אבל נתן לו בע"הב מתנה לפועל או לעבדו העברי שיזכה הוא או לאחרים כ"ע מודו דיש לו יד לזכות וגם נר' שגם לר"פ דמוקי בששכרו ללקט מציאות מודה דאם נתן לו הבע"הב מתנה לפועל זה דשכרו ללקט מציאות דקנה דיש לו יד לזכות מבע"ה או מרבו זולת במנא מציאה ·

ואין להקשות לפי הסכמת הפוסקים דקי"ל כר"פ איך כתב רש"י בב"מ דקי"ח ד"ה איתיביה וז"ל וקני בע"הב בהגבהה דפועל אפי' אמר לו עשה עמי מלאכה סתם וכ"ש הכא דשכרו ללקט מציאות ע"ש הרי נראה דלא ס"ל כר"פ הא ל"ק דהתם בעל המימרא הוא רבא ורבא לא ס"ל כר"פ אלא שגם בסתם פועל מציאתו לבע"הב וע"כ נקיט כשיטתיה ואה"נ שיפסוק כר"פ · ומ"מ הנה נתבאר לכ"ע דפועל ועבד עברי יש להם יד לזכות ולקבל מתנה מיד רבם ואף בפועל ששכרו ללקט מציאות וכאמור · והדר כי קושיין להרב מח"א ולהרב הלכות י"ט דנקטו הפך זה ועיין בת'הרשב"א ח"ג סי' נ"ז ומינה מה שלמד הרב מח"א שם דאם אמר לשכירו צא והשאל עם פרתי דהשיב שאלה בבעלים למ"ש בפ' השואל אמר לעבדו צא והשאל עם פרתי דהשיב שאלה בבעלים והרי פועל כעבד כנעני למה שנתבאר גבה טובא ביניהו דפועל ועבד עברי אין ידם כיד בע"הב זולת במנא מציאה מהך מתניתין דעירובין וממתני'דפ"ק דב"מ גם מ"ש בדברי הראב"ד שהבי'הכ"מ בפ"א מה'תרומות דאם קנה מגוי שבולים ומירחן הגוי בשביל ישראל דחייב בתרומה דשלוחו של אדם כמותו והכ"מ תמה עליו דהא קי"ל אין שליחות לגוי ותירץ הרב דאיירי כשמירחן ע"י פועלים גוים דאף דאין שליחות לגוי ואין גוי נעשה שליח לישראל פועל שאני דידו כיד בע"הב ע"ש ·

והדבר קשה למלבד דאין זה מספיק ליישב דברי הראב"ד דאי עיק' החיוב היה להיה הגוי שמירח פועל איך השמיט תיבת פועל והעיקר חסר ומ"ג למה שנתבאר דאין יד פועל כיד בע"הב גם הראיה שהביא מהירושלמי דפיאה גבי מתני'דקצרוה גוים פטורה אמרו עלה דאם קצרוה פועלים גוים חייבת בפיאה דש"מ דיד פועל כיד בע"הב הם דבהי תית' דהרי הירוש' אמר דכי תני קצרוה גוים פטורה היינו שקצרוה לצורך עצמן אבל לצורך ישראל חייב והביאו ראיה לזה מדתני קצרוה פועלים חייבת הרי דלא שנא בין סתם גוי לפועל גוי דהרי הביאו ראיה לסתם גוי מפועל וגם דתלי תניא בדלא תניא שעיקר החיוב הוי שקצר לצורך ישראל חייב אך אי קצר לעצמו פטור ותו לא נ"מ בין גוי לפועל וגם הרמב"ם והר"ש בפי' המשנה כתבו דקצרוה גוים לצורך ישראל חייב כי ע"כ נראה דמאי דנקיט הברייתא קצרוה פועלים היינו שכן ההווה שאין הגוי עושה בחנם

וסבור הייתי ליישב דברי הרב ולומר דאה"נ דמודה הרב דפועל וע"ע יש להם יד לזכות לעצמן זולת בשכרו ללקט מציאות דזוכה בע"הב דיד פועל כיד רבו לענין מציאה אלא דמינה יליף הרב דה"ה בשכרו למלאכה ידועה כגון ששכרו לתקן המעקה לאותו דבר ששכרו חשיב יד פועל כיד בעה"ב ומינה דשפיר יכול לבהן דחשיב כאלו עשה הוא המעקה וכן בדין דאמר לפועל צא השאל עם פרתי דהשי' שאלה בבעלים היינו נמי כה"ג ששכרו לפועל בפירוש להשאילו אצל חבירו עם פרתו וכן בדין מירוח גוי פועל בתרומה

ובקצירת פועל לשדה כיון ששכרו לזה אמרי' מגו יד פועל כיד רבו כי היכי דאמרי' בשכרו ללקט מציאות · ואינו מספיק להמעיין בדבריו יר' דלאו מה"ט אתי עלה דאין רמז בדבריו לזה אלא מדמי הרב פועל לעבד כנעני דיד עבד כיד רבו ועוד דאם אמרו לגבי מציאה דאם שכרו ללקט מציאות בודאי דמציאתו לבעה"ב אבל שיהיה מעשה הפועל כמעשה ישראל ויברך על מעשה הגוי אין ראיה כלל מהך סוגייא ומינה לתירות הגוי בתרומה וקצירת פועל גוי בשדה שיהיה חשוב המעשה כאילו עשאו ישראל לחייב בתרומה ופיאה אין ראיה כלל ·

ויותר מזה יש להשיב על דברי הרב דאף לפי דעתו דיד פועל חשיב כיד עבד אין ראיה מזה לפועל גוי דקי"ל אין שליחות לגוי שיהיה כשר השליחות ע"י גוי מה"ט דיד פועל כיד בעה"ב דאינו נעשה ישראל בשביל שהיה פועל לישראל שאם אמרו במגביה מציאה להבירו דל"ק ובפועל קנה התם היינו טעמא דמגביה מציאה לעצמו אין ספק דקנה ופועל נמי לאו במגביה לבעה"ב בפירוש אלא במגביה לעצמו או סתם נמי להוי כמגביה לעצמו אלא דאף על פ"כ קנה רבו דיד פועל כיד בע"הב לענין זה כיון ששכרו ללקט מציאות וכ"נ ממ"ש בגיטין ד"עח כתב לה גט ונתנו ביד עבדה ישן ומשמרתו ה"ז גט נעור אינו גט ע"ש ואם איתא הרי יד עבד כיד רבו ובלאו טע' חצירה הוי גט אלא ודאי כיון דעבד אינו בתורת גיטין אינו שליח כמ"ש בגיטין דכ"ג ומאי אהני הטעם דיד עבד כיד רבו · וכן ק"ל עוד בדמי הרב מתנה אפרים ז"ל ממ"ש בב"מ דף צ"ט גבי מה שמנינו ביד עבדו חייב יד עבד כיד רבו אמר שמואל בעבד עברי דלא קני ליה לגופיה וכן פסק בטח"מ סי' ש"ס ואי בעבד עברי אמרי' יד עבד כיד רבו מכ"ש פועל וכ"נ ממ"ש הטח"מ סימן שמ"ו האומר לשלוחו צא והשאל עם פרתי לא הוי שאלה בבעלים אלא א"כ אמר לעבדו כנעני לישאל עמה דעבדו בגופו דמי הרי נראה דוקא עבד כנעני ולא עבד עברי וכ"ש פועל הפך פשיטות הרב ·

וראיתי שם להרב הלכות י"ט שעם שכתב ככל דברי הרב מח"א כתב דבמחלוקת הוא שנוי דבר זה דממ"ש התו' בגיטין דכ"ג ד"ה לפי וז"ל והא דמתגרשת בעבד שלה היינו מטעם חצר וכ"כ רית"נ שם ש"מ דאי לאו מטעם חצר אינו מועיל ולא מהני הטעם כיד רבו לזה כלל ע"ש והדין עמו · גם ראיתי להה"ב שער המלך בפ"א מה'תרומות שהקשה ג"כ בדברי המח"א ממ"ש הרשב"א בב"ק דנ"א גבי מ"ש אי דשוו שליח אין שליח לדבר עבירה והקשו דילמא דשוי שליח גוי ותירץ דקי"ל אין שליחות לגוי ולדברי הרב ליתני דשוו שליח לפועל גוי דחייב אף שאין שליחות לגוי מטעם יד פועל כיד בע"הב אלא ודאי דליתא ע"ש כי ע"כ דברי הרב צ"ת · ואין ספק דלא מהני הך טעם דיד פועל כיד בע"הב לחייב את בע"הב בברכה ·

אך את זה ק"ל במ"ש הב"י בשם א"ח בי"ד סי' קל"ב אמר לעבדו הילך דינר לקנות יין מהחנוני לאלו הגוים ע"ש · וקשה הלא יד עבד כיד רבו והוי יי"ן ברשות ישראל · וש"ר להש"ך ס"ק ל"ג שכתב שהקשה כן הב"י להא"ח ועם שבדפוס שלנו ליתיה לסוף זה כבר כתב הכנ"הג שכ"כ הב"י בבד"ה מהדורא בתרא והנ"ל ליישב דברי הא"ח שהנה מור"ם במפה בי"ד סי' רס"ו שכ"כ כתב דמקבל מתנה מאחר לרבו ומרבו לאחר ע"כ והכ"ה בקונ' אחרון והש"ך תמהו עליו דמרבו לאחר איך מקבל מתנה כיון דקי"ל יד עבד כיד רבו ותמוה כך הגיהו לשון מור"ם דמקבל מתנה מאחר לרבו ומאחר לאחר

לאחר ע"ש וא"כ ה"נ כיון שנתן הדינר לעבדו ונתנו לחנוני דעכ"פ זכה החנוני בדינר שכבר בא לידו יהיה הזכיה מיד רבו או מיד עבדו וכי יהיב ליה החנוני היין הרי כיון שאמר לו רבו קנה לאלו הגוים יין לא קנה מיד החנוני בעד רבו אלא בעד גוים והו"ל זוכה מאחר לאחר דש"ד וכמבואר ג"כ בש"ע ח"מ סי' רמ"ג סי"ד ע"ש ומ"מ למדנו דפועל אין ידו כיד בע"הב זולת בשכרו ללקט מציאות ומצא מציאה ·

וכן ראיתי להש"ך ח"מ סי' ק"ה ס"ק שהכריח דאין יד פועל כיד בע"הב דלא עדיף מעבד עברי זולת בשכרו ללקט מציאות ומינה דן דאם שכר פועל שיתפוס מיד הלוה בעד חובו דמהני ע"ש והמרדכי בפ"ק דגיטין הנ"ע אי בפועל מצי תפים לב"ח במקום שחב לאחרים והרב באורים ותומים האריך להוכיח דלא מהני תפיסת פועל ע"ש · ומכל דבריהם מתברר הפך משיטות הרב מח"א שזכרתי כאן וגם יש ראיה ממ"ש הטא"ח בסימן תמ"ג בשם ר"ת דאם קנה שפחתו בחמץ מו' שעות ירקות דשרי דחמץ אינו תופס דמיו וכתב הב"ח דר"ת קאי בשיטת רש"י דלדידיה אסיר ואפ"ה התיר דמאחר דקנה השפחה בלי ידיעת רבו כלאחריני דמי ואי אמרת דידו כיד רבו ממש מה בכך הלא נם בלי ידיעת רבו זוכה במציאה אלא ודאי דדוקא לענין זכיה איתמר אבל כאן דכי הסיר לדידיה היינו משום לעביד איסור א"כ כי עשה עבדו הא לא עשה רבו איסור ומינה דכי עשה מעקה ע"י עבדו לא חשיב כעשאו רבו לענין ברכה ויש לדחות דהתם שאני דהיתר ניחא ליה דליקני ולא איסור ·

וראיתי להתו' בב"מ דע"א ד"ה כגון וז"ל כתב ר"ת להיתר גמור הוא שישלח ישראל הלוה משכנותיו ע"י גוי או ע"י עבדו והמלוה יקבל המשכונות מיד גוי ויתן המעות לגוי כו' וכדברי התו' פסק מור"ס במפה בי"ד סי' קס"ט ס"ט ע"ש והדבר קשה כיון דקי"ל יד עבד כיד רבו וקי"ל מה שקנה עבד קנה רבו א"כ ההלואה מיד ישראל לישראל חבירו ואיך הותר רבית בכך · ושוב ראיתי להרב מרן זקני מנית אבוה דאבא בס' עין יהוסף שהקשה כן והנ"ע · אך אחר הישוב נ"ל לייסב שהרי אמרו בב"ב דנ"א אין מקבלין פקדונות מן העבדים קבל מן העבד יחזיר לעבד מת יחזיר לרבו ופירשו הראשונים דאי קבל מן העבד אינו מחזיר לרבו דדילמא אחרים אפקידו גביה ואינו משל רבו ע"ש ש"מ דחפץ שביד עבד אינו בחזקת רבו וא"כ שפיר יכול להלוות עליו דאפשר לגוי נתן לו בפקדון כדי שילוה עליו ברבית ומה"ט שרי ובהכי ל"ק נמי מ"ש הב"י על הא"ח בי"ד סי' קל"ב שהבאתי לעיל סי"ל להדינר שביד העבד כיון דאינו בחזקתו של רבו א"כ כי לקח יין אינו זוכה רבו ומ"מ גם מתוך זה יש להשיב על דברי הרב מח"א שכבר נתבאר דיד עבד כיד רבו לאו כללא הוא לכל מילי אלא לענין זכייה בלבד ומהי תיתי למעקה שעש' העבד שיהיה חשוב כאלו עשאו ישראל לענין ברכה

אך מטעם אחר היה מקום לחייב בטבילת כלים ע"י גוי ובתיקון המעקה ע"י גוי ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה הב"י בי"ד סי' ק"ך דלגבי טבילת כלים לא בעי שליחות דמהי תיתי ואילו הטבילו ישראל שלא מדעת בעלים עלתה לו טבילה וכל היכא דלא בעי שליחות אפי' טבילת גוי למה לא תעלה ע"ש ומה"ט פסק הפר"ח שם בס"ק מ' דאף לכתחלה שרי ויברך ישראל הברכה ויטבלנו אלא שנראה שאין זה עיקר דמלבד דהט"ז כתב דלא יברך ישראל על טבילת גוי · וראיה לדברינו ממ"ש הרמב"ם בפי"א מה' ברכות ה"י אחד העושה מצוה לעצמו ואחד העושה אותה לאחרים מברך קודם עשייתה אקב"ו לעשות כו' וא"כ אם ישראל אחר מטביל כלי חבירו או מתקן המעקה אינו מברך בעל הכלי והמעקה כי אם העושה המעשה וא"כ אין יברך בעל הכלי והמעקה במעשה הגוי וכ"כ הכנה"ג ושכן הסכים הרימ"ט בא"ח סי' תקפ"ה דמי שקבע מזוזה לחבירו או מל בן או עשה מעקה לחבירו מחוייב העושה מצוה לברך ולא בעל דבר וא"כ כ"ש במעשה גוי וכן הסכים הכנ"הג בי"ד סי' ק"ך כדברי הט"ז וגם המח"א שם דחה דברי הפר"ח דאין לברך על מעשה גוי ע"ש · וגם נ"ל ראיה דאין לברך על מצוה שעשה הגוי בעד ישראל ממ"ש במנחות דמ"ב אלא לאו ה"ט כל מצוה דעשייתה גמר מצוה כגון מילה אע"ג דכשירה בגוי בישראל צריך לברך וכל מצוה דעשייתה לאו גמר מצוה כמו תפילין אע"ג דפסולות בגוי בישראל אינו צריך לברך וממ"ש כל מצוה כו' בישראל צריך לברך מינה דאם עשאה הגוי אינו מברך דאי לאו לישתוק מתיבת בישראל ולימא צרי' לברך דכולל בין עשאה ישראל או הגוי ודברי הפר"ח בזה צ"ע · ומינה נראה דאין לעשות טבילת כלים או לעשות מעקה לכתחילה ע"י גוי כיון דא"י לברך ע"י מעשה גוי וכן הסכימו הט"ז והכנ"הג שם בסי' ק"ך וגם ראיתי לגדול א' שבזמן הרשב"א בח"א סי' שנ"ז שכתב דהיכן מצינו שנוכל לקיים מ"ע ע"י גוים ואף שהרשב"א חלוק עליו דיכול לקיים ע"ש מ"מ מלעת שואל להרשב"א לרב גובריה לא יגאנו · אך את זה ק"ל להרשב"א אמאי לא השיב ממילה דהיכא מ"ד דכשירה בגוי :

סימן יוד

בא מעשה לידי במי שמתה לו אשתו ונשא אשה אחרת ומצא אחר שנה ושתים כלי חרס חדשים בנקו' טמון ולא ידעה אם הם חדשים ממש שלא הספיקה אשתו ראשונה להשתמש בהם או כבר נשתמשו בהם בחמין ואם נשתמשו בהם בחלב או בשר אם מותר להשתמש בהם בשר או חלב או אין להם תקנה אלא שבירה אם באנו להתיר ממ"ש הרש"ך ח"א סי' ע"ז בכלים שנישל בהם ספק טריפה כיון דבמין במינו כי בעי ששים הוא דרבנן א"כ הו"ל ספק דרבנן להקל · גם הרשד"ם חי"ד סי' ל"ח התיר כלים שאינן ב"י בספק טריפה כיון דקדירה שאינה בת יומא דאסיר הוא משום גזירת בת יומא א"כ הוי ספק דרבנן א"כ ה"נ אם באו לבשל בהם בשר והספק אם בשלו בשר או חלב הו"ל ספק לדבריהם ואין זה מספיק דרבו החולקים עליהם בזה כמו שביארתי בחקרי לב חי"ד סי' י"ד ·

אף יש צד להתיר כיון דהוי ספק נשתמש לפי מ"ש הש"ע ומור"ס בי"ד סימן קכ"ב ס"ט להניח כלים בבית גוי וספק נשתמש שמבואר שם דאחר שבהה הכלי מעת לעת אין הכלי צריך הכשר בדיעבד וכ"ש בכלי חרס אך י"ל דה"ד בספק נשתמש בו גוי דחשש רחוק דאין הכלי שלו דהוי שואל שלא מדעת וגם דאומן הוא לא מרע נפשיה משא"כ בנ"ד דהכלי שלו ולבשל בו לקחו ואם שיש לצדד את"ל נשתמש בו נשתמש בו בצונן דכלים כאלו עבידי אינשי לפעמים ליחדם לשמוש דצונן כגון להניח בהם פירי וירקי מ"מ אין זה מספיק להתיר · אך מצד אחר יש להתיר ממה שעבר על הכלי יותר מי"ב חדש שהתיר בת' רב צבי סי' ע"ה בנישל בכלי חמץ בפסח אחר י"ב חודש וגם צידד להתיר לכתחילה להשתמש בכלי בלי הכשר אחר י"ב חודש מדקי"ל בכלי יין נסך דיישון י"ב חודש מהני להו אלא שלא מלאו לבו להתיר ע"ש וא"כ בנ"ד דאין כאן ודאי איסור אלא

ספק איסו' יורה ילין בפשוט להתיר גם לכתחילה · אלא שתמהני בעיקר דינו ממה שכתב הרשב"א ז"ל בתשו' סימן תקע"ה וז"ל וזה פשוט דלא שני יישון אלא בכלי יי"ן וכו' ושוב נדפס ס' הייס שע ח"ב להרב המפורסם נר"ו ושם בסי' ל"ח אות פ"ו ראיתי שקדמני בזה וא"כ קשה להתיר גם מכל זה והולם ראיתי שם להרב נר"ו שנסתפק בגוי ששלח דורון לישראל פ'ארפ'וריש ואסרו ב"ד הכלים מספק שמא נשתמש בהם הגוי אם עברו עליהם שנה ושתים אי שרי להשתמש בהם וצידד להתיר כיון דהדבר ספק אם נשתמש ואת"ל נשתמש ספק אם היה בחמין ועוד דסתם שולח דורון אינו שולח כי אם כלים חדשים ע"ש ומינה לנ"ל · ואף שבנ"ד לא שייך טעם דשולח דורון וכו' הרי איכא בנ"ד ספק אחר דאם בא לבשל בהם בשר ספק דאם נשתמשו בהם בבשר נשתמשו ולפי שלא היה בנ"ד כי אם שני כלים לבד והאוי' לתשמי' צונן לא מלאני לבי להתיר כי אם שישתמ' בהם צונן דאע"ג דבכלי חרס גם בצונן יש לאסור כמו שביאר הפר"ח בי"ד סי' צ"א ס"ק ג' בצירוף כל הצדדים יש להתיר :

סימן יא

נתתי לבי במה שראיתי למוכרי יין שסוכרים לגויים בעלי חניות כדי שימכרו הם לגויי' ויש לישראל ג'חנויות שהיידי'ק והמוקאט'ה הוא שלו והם תהמוכר בעל היין ומשכירן לגויים כדי למכור בהם היין שמוכר לו דנראה דלאו שפיר דמי דקיימא לן שכר סתם יינם אסור בהנאה וכמ"ש השולחן ערוך בי"ד סי' קל"ג כשם שאסור למכור סתם יינם ולהנות בו כך אסור להשתכר בו לפיכך ישראל שנשכר לגוי לעשות לו מלאכה אפי' דסתם יינם או שהשכיר לו המורו או ספינתו להוליכו בו או מרתפו להניחו בו שכרו אסור בהנאה כו' ומ"ש מור"ם דבזמן הזה מקילי' לענין התר הנאה מסתם יינם כמ"ש לעיל בסימן קכ"ג ולכן אין להחמיר בשו הדינים רק בי"נ גמור ע"כ · וקשה שהרי דין המרתף כתב מהר"ם בתשו' הביאוהו הא"ח ור"יו ז"ל דאסור להשכיר מרתפו לגוים עליו י"נ ואין חילוק בין בזמן הזה לזמן הש"ס אלא ליקח יי"נ בחובו וכו' ות' מהר"ם הלזו ישנה בתשו' הר"ם בר ברוך סי' שע"ו וכבר הביאוה בסתם הב"י בי"ד סי' קל"ג ובתשו' הר"ם מפאדווה סי' ע"ו וכן ראיתי להרב ט"ז בס"ק ג' שהקשה כן ולדברי הש"ב נראין שהבין דכונת מור"ס להתיר בדיעבד שעבר וקבל השכר אבל אה"נ דמודה לכתחילה אסי' וא"כ אין ספק שיש לאסור ומה גם דסברת המקילים בזמן הזה אינו משלנו דאנן קי"ל כפסק הש"ע שם בסי' קכ"ג דסתם יינם אסור בהנאה גם בזמן הזה כמ"ש נב"י בשם הרשב"א דכבר נהגו בכל הארצות לאסור סתם יינם בהנאה וכ"כ הריב"ל ח"א ומקור ברוך סי' ל"ז כתב דפשט המנהג לאסור אף מגעם ואפי' בסתם יינם של הישמעלי' אסור בהנאה מהשם נגיעת הערל ביינם כמ"ש הכנה"ג בי"ד סי' קכ"ד הגה"י אות י"ט סוגיין דעלמא אזלא להתיר מגען בהנאה ולאוסרו בשתיה וסתם יינם שלהם לאוסרו בהנאה כל שאין ידוע לנו דלא נגע גוי ע"ש · כי ע"כ אין ספק דאסור למוכר היין להשכיר החנויות שלו לגויים כדי למכור יין לגויים ע"י ·

אך יש לצדד עדיין אם יתן החנויות לגויי בחינם בלי שום שכירות בהיא הנאה שמוכרים לו יין לגויים דלפ"ז הרי אין כאן שכר סתם יינם כלל ואע"פ דלאו בשופטני עסיקינן שנותנין החניות בחינם לגויים והוא פורע שכירו'קרקע החניות לגוי בעל הקרקע אלא שמוכר לו היין קצת ביוקר ומבליע שכירו' החניות במכירת היין וא"כ תוספת זה שמוסיף לו בכלל המכירה ל"ד לדמי היין דלגבי היין שקנה הגוי ופסק דמי היין קודם שיגע בו הגוי ביין אם כן דמי יין כשר קשקיל אך לגבי תוספת זה בעד שכירות החניות כי שקיל תוספת זה שכר סתם יינם קשקיל דמיד כשלקח היין כבר נעשה יין נסך ואף א"ת דכיון דאינו נוטל שכירות כי אם בהבלעת מכירת היין אין כאן שכר סת' יינם מ"מ מידי רוצ' בקיומו לא נפיק דקי"ל בטי"ד סי' קל"ב ישראל שהיה נושה מנה ביד גוי דאם אמר לו המתן עד שאמכור ע"ז ויי"ן ואביא לך אסור מפני שרוצ' בקיומו ע"ש וה"נ רוצה בקיומו דבלא"ה לא יוכל ליטול הנאת שכירות החנויות ואף שמור"ס בי"ד ס"סי קל"ב כתב דבזמן הזה אין איסו' משום רוצה בקיומו בסתם יינם כבר נתבאר דלדידן דקי"ל סתם יינם אסור בהנאה וגם במגע גוי בזמנינו רוצה בקיומו אסור לדידן ועם שהרשב"א הביאו הב"י כתב דגם לדידן יש להתיר ברוצה בקיומו מ"מ הש"ע סתם לאסור ולא הביא דברי הרשב"א בש"ע וכבר ידוע שקבלנו הוראת מרן הב"י וכ"ש להחמיר ועיין בתשו' התשב"ץ ח"א סי' י"ד ומה גם דאי לייתינן ליה דנותן להם החניות בחינם למכור יי"נ גם זה אסור כמ"ש הטור י"ד והש"ע ס"ל דאפי' היה עושה עמו בחינם ממשכנין אותו מנכסיו כנגד שכרו וכתב הש"ך דלכתחילה אסור לעשות כן אפי' אין בהם שוה פרוטה ע"ש :

ע"כ משיורי הנדפס ח"א · ומכאן מתחיל ח"ב לי"ד

סימן יב

עמדתי בענין לאו שאין בו מעשה דקי"ל דאין לוקין עליו שיש קצת מקומות שנראה להפך · והנה הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז ה"ט כתב העושה ע"ז לעצמו אע"פי שלא עשאה בידו ולא עבדה לוקה כו' וראיתי להחינוך סי' כ"ט שתמה על זה שהרי מצוה משלח הוא וקי"ל משלח פטור והלח"מ תמה דאיך לקי בעשו אחרים הא הוי לאו שאין בו מעשה וקי"ל דלא לקי ותי' דכיון דהאחר עושה מעשה בשליחותו הוי כאילו עשאו הוא וחייב ע"כ · ותמה עליו הרב דינא דחיי לאוין כ' דהא קי"ל אין שליח לדבר עבירה ומשלח פטור ולא ידעתי מה לו כי יצעק בזה עם הלח"מ והרי היא גופא קשה בלבדי רבינו וגם נראה שנעלם ממנו דברי החינוך שתמה כן גם ראיתי להרימ"ט בת' חי"ד סי' ל"ה שתמה ג"כ להתוס' ביומא דכ"ל בד"ה כרובים שכתבו לעובר בעשו לו אחרים משעת עשיה ע"ש והקשה מדקי"ל אין שליח לדבר עבירה ולדידי הא ל"ק דהרי הכא אסרה תורה הציווי לאחר בהלייא כדאיתא בת"כ בפ' קדושים בפ' ואלהי מסכה לא תעשו לכם יכול יעשו להם אחרים ת"ל לא לכם ועיין בפירושה שם בקרבן אהרן משא"כ בכל התורה דאם אמר לא גנוב או אכול את החלב שלא הזכיר התורה על זה ואין לנו במה לחייבו כי אם מדין שליח וכיון דקי"ל אשלד"ע פטור המשלח ואילו הכא אף דקי"ל אין שלד"ע גלי קרא דקאי עליה בלאו והנ"ל שלח"מ הבין כן בדעת רבינו ולכן לא הקשה כי אם דלא לילקי דהוי לאו שאין בו מעשה ומהתימה לבנן הר"ס לי בוטון דקכ"א דכלל במים אדירים ליישב דברי אבין מתה שהקשה עליו הרב דינ' דחיי ולדידי אני שדברי הלח"מ כרהי מונק ·

אך את זה ק"ל דא"כ בקדושין דמ"ג דאמרי' דהוי מעילה וטביחה שני הכתובים באים כאחת דיש שליח לדבר עבירה ואין מלמדין והקשו מיניה למ"ד מלמדין והאריכו שם ליישב להך מ"ד ולמ"ש אתתי לא משני דהוי מעילה וטביחה ועשיית ע"ז ג' כתובים

להוכים ולכ"ע אין מלמדין ויש מקום ליישב לזה דפשי' ליה לש"ס לבכ"ג הזהיר הכתוב שלא לעשות ע"ז ואף ע"י חרש שוטה וקטן וגוי והני לאו בני שליחות וא"כ לא מצינן למילף מיניה דישלד"ע שגם בדבר התר הני לאו בני שליחות נינהו אלא דלפ"ז נ"מ דבמעילה ושליחות יד וטביחה אם עשו ע"י שליח דלאו בר שליחות הוי מד"ת פטור המשלח ובמקום אחר עמדתי על חקירה זו ואין הדבר ברור תלוי • כי ע"כ נ"ל ליישב באופן אחר שהנה בב"מ פליגי בה בר"י רבינא ורב סמא ולרבינא כי אמרי' אין שלד"ע היכא דשליח בר חיובא אבל אם אין השליח בר חיובא מחייב שולחו וע"ש בחידו' הריטב"א בשם רבותיו דלא פליגי ע"ש וטעם רבינא נר' דכשהאיסור נעשה ע"י שנים לחייב את שניהם בלאו א' א"א וע"כ כשהשליח בר חיובא דקי"ל אין שלד"ע מסתבר לחייב טפי לשליח משא"כ בשליח דלאו בר חיובא דשליח פטור דאף דאין שלד"ע כיון שהאיסור נעשה על ידו חייב ובדברי רבי' בס' המצות סי' ב' וסי' ג'. מבואר דעושה ע"ז לעצמו אן דמצוה את אחרים לעשותה קאי בלאו דלא תעשה לך פסל והעושה ע"ז לאחרים קאי בלאו דואלהי מסכה לא תעשו לכם וא"כ המצו' לאח' לעשות לו ע"ז שהעושה עכ"פ קאי בלאו דידיה וכי נמי פטרינן למשלח אינו חייב השליח בלאו שעובר המשלח א"כ נמצא דהשליח לגבי לאו דמשלח לאו בר חיובא הוא וכה"ג חייב המשלח ותו ל"ק על התוס' ורבינו מידי וי"ל שדעתם לפסוק כרבינא ואף לרב סמא ל"ק די"ל ע"ד שכתבתי בראשונה והא ל"ק מסוגייא דקידושין די"ל דהש"ס שם רצה ליישב גם אליביה דרבינא דלגבי עשיית ע"ז לא שייך ביה אין שליח לדבר עבירה •

ועפ"ז האמור ל"ק מ"ש המרכבת המשנה וכבר קדמו הרב פר"ח בס' מים חיים בנימוקיו לה' רבי' שתמה להלח"מ דא"כ במכות ד"כ גבי הא דתניא אחד הניקף ואחד המקיף לקי שהקשו דניקף היכי לקי דהוי לאו שאין בו מעשה ותירצו במקיף לעצמו או במסייע ולדברי הלח"מ בלי סיוע נמי כיון שנעשה ע"פי שליחותו חשיב כאלו עשאו וא"כ ליתני בשאמר לאחר שיקיפנו ולמ"ש לעיל הא ל"ק דהכא שאני דגלי קרא שחייב על הגיוני ג"כ משא"כ בשאר איסורי' הא קי"ל אשלד"ע שא דמגד אחר לא יכולתי להלום קו' זו דאף א"ת דמצוה לאחר לעשות חשוב כאלו עשאו הרי התם במכות דק"ל בניקף היכי לקי היכי שייך לשנויי בשאמ' לאחר שיקיפנו והרי הגיוני בלאו דמקיף וכה"ג קאי בלאו דמקיף ובלאו זה הא שייך מעש' וכי ק"ל הוא בניקף ולא משכחת גיווי בניקף כי אם בצוה לאחר שיהיה ניקף ע"י אחר וכה"ג הרי ליכא מעשה גם בשליח והיכי ליחייב המשלח במעשה השליח וכבר מן דין ק' דבמצוה לאחר שיקיפנו בין לרבינא ולרב סמא אין שלד"ע שהרי שליח בר חיובא ואי בעי עביד ומכ"מ אי חשוב מעש' או לא כיון דליתיה בלאו ותו מאי ק"ל ואי ק"ל דה"נ בעשיית ע"ז אין שלד"ע כל מ"ש הוא שלא כענין ולא הו"ל להקשו אלא דקי"ל אין שלד"ע כלדברי החינוך גם ראיתי להרפ"ח שתירץ לקושייתו דנ"ל דמיירי הרב כשסייע לעושה וקשה לא"כ היינו עושה ולא למי לסיוע דניקף דהתם טובא אשמועינן דאינו עושה מעשה ממש אלא שמטה עצמו לכאן ולכאן ותו דבע"ז לי"ט אמרי' דאינה נאסרת כי אם במכוש אחרון וכ"כ רבי' בפ"ז ה"ה וא"כ נר' שגם הלאו אינו עובר כי אם במכוש אחרון ואילן במכוש אחרון מה שייך שנים •

וראיתי להרב מקראי קדש דקי"א שתמה בתי' הלח"מ וז"ל וליתא דבתמורה אמרי' לא תתני מתר לבליבוריה עביד מעשה ופסק רבינו בפ"א לתמורה חוץ ממתמר ותמה מרן ע"ש ולא מקרי מעשה וכ"ש כשהאחרים עשו מעשה בשליחותו עכ"ל • ואחרי המחילה נר' שנעלם ממנו דברי הלח"מ בפי"ח מהלכות סנהדרין מ"ש בדעת רבינו דכל דבליבוריה איתעביד מעשה כעדים זוממין ותסימה שכתב בהו רבינו דהוי מעשה ולקי וממר שאני דאף דבלבוריה איתעביד מעשה דהיינו דהוי הקדש אין במעשה איסור ע"ש וא"כ בכאן דבלבוריה נעשה האיסור חשוב מעשה ולקי ולדעתו ק"ל דתיקשי מ"ש בב"מ דמחייב שולחן בדבור לבד ולדבריו הא הו"ל לאו שאינו מעש' אף למ"ש ל"ק ודוק •

ומעין לאו זה יש להשיב במ"ש הר"מ בפ"א מהלכות שגגות ה"ב לפיכך המקבל ע"ז באלוה אע"פ שחייב כרת אם קבל בשגגה פטור לפי שלא עשה מעשה נר' שלעתו לבלס"ג דסנהדרין אמרי' הכי לרבנן אליבא דר"ל ואיכו שם ר"י פליג עלה וס"ל דכפיפת קומתו לרבנן הוי מעשה וה"נ עקימת פה וולת במגדף שישנו בלב ועדים זוממין שישנם בראיה וע"ש בפרש"י והתוס' חמהו עליו והעלו דלר"י עקימת פה הוי מעשה היכא דבדיבוריה עביד מעשה במתר שמתקדשת הבהמה וכן בהסימה דע"י הפה אין הבהמה אוכלת וכן בעדים זוממין שמתחייב הנידון ע"פי אבל מגדף ומסית ומדיח ונביא השקר ומקלל אביו אף שיש בהם עקימת פה אין בהם קרבן ורבינו פסק גבי השתחויה בפ"ז שחייב קרבן ש"מ דקי"ל כר"י ובכל הני פטר בהו מקרבן וע"כ דס"ל כשיטת התוס' וא"כ המקבל ע"ז דלפתות אומר אלי אתה מ"מ כיון דבדבוריה לא מתעביד מעשה פטור וא"כ יש לתמוה להתוס' בלס"ג בד"ה כי קאמר רב שכתבו דלר"י דס"ל כפיפת קומתו ועקימת פה הוי מעשה מיתוקם דרב אף כרבנן ע"כ והרי הכא במקבל ע"ז באלוה לא מתעביד מעשה בדיבורו והרי הם הכריחו בלס"ה לגם לר"י לא חשיב מעשה וא"כ רב לא מצי אתי כר"י וכרבנן וגם תמהני בס' לחם יהודה שתמה לרבינו מכח לדברי התוס' ולמ"ש על התוס' יש לתמוה ודברי רבי' נכונים

ולריישב דברי התוס' היה נ"ל ע"פ מ"ש הרב לח"מ בפ"ג דע"ז שרבי' מפרש במאי דתני המקבל באלוה ואמר אלי אתה שלא כפי' רש"י דאיירי בדבר שלא היה ע"ז מקדם אלא שעכשיו בא לקבלה ע"ש וקי"ל דע"ז נאסר' בהנא' וא"כ הרי בדבורו אתעביד מעשה ועפ"ז א"ש דלא הזכיר כאן אלא המקבל ע"ז באלוה דהיינו שהיה כבר ע"ז לדברי הלח"מ ופה"ג לא נעשה בדבוריה מעשה ודוק וכ"מ לרבי' אם לא היה ע"ז מקדם חייב קרבן ואולם במקום אחר העלתי בדעת רבי' דס"ל דכל דיבור חשיב מעשה וולת באותיות אחה"ע שהם מאותיות הגרון כפי' הרי"ף והרמב"ן והראב"ד והר"ן בסוגיין דלס"ה ואלו באומר אלי אתה הרי יש דבור של מעשה וא"כ לר"י חייב קרבן גם לרבנן הפך פסק רבינו הא ל"ק מתרי טעמי דלדעתם המקבל ע"ז באלוה חשיב כמגדף דפטרי רבנן שישנו בלב דכל איסור ע"ז אסרה תורה גם על המחשבה כדכתיב למען תפוש את ישראל בלבם כפי' הרי"ף שם וגם שאפשר לקבל ע"ז באלוה באותיות אחה"ע שאומר לו גוי מקבל אתה ע"ז זו לאלוה ומשיב אי ולפ"ז גם לפירוש הלח"מ אף אי קבל ע"ז מקדם לאלוה פטור מקרבן לדעת רבי' וסיעתי' ודוק

ואף גם זאת עמדתי במ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז ה"ג וכל הלאוין האלו בענין אחד הן והוא שלא יפנה אחר ע"ז וכל הכפנה אחריה בדרך שהוא עושה בו מעשה הרי זה לוקה ע"כ ובס' המצות סי' יו"ד הביא ראיה דלקי בלאו זה ממ"ש בעירובין די"ז מתקיף

לה רבי יונתן וכי לוקין על לאו שבאל מתקיף לה רב אחא אלא מעתה דכתיב אל תפנו אל האלילים ה"נ דלא לקי בתמה דלקי בלאו זה ע"כ נראה להדיא דרבינו הוה גריס כן דאילו בגירסתינו איתיה אל תפנו אל האובות וגירסא זו דגריס רבינו הוא מוכרח לדעתו שכתב בפ"ו מה' אלו דאזהרת אוב וידעוני לסקילה הוא מדכתיב אל תפנו אל האובות ולאו זה אין לוקין עליו דהו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכי תנן דהנשאל בהם באזהרה כבר כתב בפי"א מה' אלו הי"ד דהיינו מדכתיב לא ימצא בך כו' ושואל אוב וידעוני וכדבריו הכריחו התוס' בסנהדרין דס"ה בד"ה והנשאל דאזהרת נשים אינו אל תפנו הפך פרש"י כי ע"כ נראה להתוס' ורבינו ע"כ דגרסי בהך סוגייא אל תפנו אל האלילים דאע"ג דהתוס' בהך סוגייא דעירובין נקטו אל תפנו אל האובות אולי שהתוס' לא נקטו אלא אל תפנו סתם ה"נ שהיה כתוב אל תפנו אל האלילים וכיון שבגירסתם לא היה כן עמדו מי שראה דבריהם ותקן לדבריהם ואין זה רחוק •

ומן האמור ל"ק מ"ש הרב תורת חיים בחידו' לעירובין להתוספות והר"מ דפירשו דאל תפנו אל האובות הוא אזהרת בעל אוב גופיה שדינו בסקילה ואילו מהך סוגייא מוכיח דלקי עליה והנ"ע ע"ש ואילו ראה לדברי רבינו בס' המצות לא הוה ק"ל וכ"ש שגם רש"י שינה את טעמו שם ובכריתות ופי' כרבינו כי ע"כ ע"כ דגרסינן בהך סוגייא כגירסת רבינו דהיינו אל תפנו אל האלילים • ואולם ראיתי בחידושי הריטב"א לעירובין בהך סוגייא ומ"ש שם יש בו היסור לאין ומ"מ מתבאר דגריס אל תפנו אל האובות ע"ש ומיהו גם מדברי התוס' יש לדון כן ממ"ש דעקימת פיו הוי מעשה ואילו באל תפנו עיקר הלאו במחשבה או ראיה ולהחינוך שכלל דיבור נמי באל תפנו ל"ק אך יותר נ"ל כדבריהם דגרסי אל האובות דהיינו לנשאל בהם וצ"ל דתוס' אלו פליגי עם התוס' דסנהדרין •

וראיתי להרב דינא דחיי לאוין י"ד שתמה להבינו דאיך יצוייר מעשה בלאו זה כי היכי דלילקי והרי הלאו הוא במחשבה וראיה ודבור והני לית בהו מעשה ואין לומר שתפס בידו שהיה הקוק בו צורה או שהלך למקום אחר כדי לראותו או כמ"ש רמ"ל שהיתה מכוסה וגילה דכיון דבהליכה או בגילוי או בתפיסה אינו עושה איסור אינו נקרא לאו שיש בו מעשה להתחייב עליו דומיא דידעוני דאף שעושה מעשה בהכנסת עצם בפיו לא מיקרי מעשה מאחר שהאיסור מלבר מאילו כמ"ש רש"י בסנהדרין דס"ה אך למ"ש בלאוין ל"ה דידעוני הוי מעשה כיון שמניח העצם בפיו אתי שפיר אלו דבריו • והיה נראה להכריח דבריו ממ"ש רבינו בפ"א מה' חמץ ומצה ה"ג דאם קנה חמץ בפסח או המצו לקי בבל יראה ובל ימצא אבל אם היה לו וקיימו בפסח לא לקי דהוי לאו שאין בו מעשה והרי הכא לא חסרה תורה לקנות או לעשות חמץ כי אם לא יראה וא"כ אין המעשה איסור והיכי לקי אלא נראה דכל שעשה מעשה שעל ידו בא האיסור כיון דהוי שותף באיסור חשוב לאו שיש בו מעשה ה"נ בידעוני כיון שהוא שותף המעשה לאיסור לקי וכדבריו כתבו הסמ"ג וחינוך גם בפ"ה מה' איסורי מזבח הי"א כתב דאם הקריב קרבן בלי מלח לקי וכ"כ סמ"ג וחינוך סי' קכ"ו כתב דהשוב מעשה מה שמקריב הקרבן טפל מבלי מלח והרי הכא אין הקריבה איסור בלשון הכתוב ואפ"ה כיון דעל ידו עבר הלאו ויש בענין מעשה לקי • א"ק דבפ"א מה' חגיגה כתב דמי שבא לעזרה ברגל ולא הביא קרבן עובר בלאו דולא יראו פני ריקם ולא לקי שלא עשה מעשה והרי הכא הרי הכניסה לעזרה הוי מעשה שעל ידו קאי בלאו ואפ"ה לא קרינן ביה מעשה •

וראיתי לסמ"ג בלאוין סי' ש"מ שכתב דאינו עובר כי אם בשלא הביא בג' ימי התשלומין והלח"מ כתב שגם דעת רבינו כן ולדבריו ל"ק • אבל ראיתי להפר"ח בס' מים חיים בנימוקיו שכתב דהעשה יש לו תשלומין אבל הל"ת עבר מיד לדעת רבינו ויש לפרש כן בדברי הסמ"ג ולדבריו הדר כי קושיין והנ"ל דמ"ש רבינו דמי שבא לעזרה לריבותא נקיט שאף שבא ריקם עובר וכ"ש כשלא בא נמי דכי כתיב לא יראו פני ריקם היינו נמי בדרך זה וא"כ אין הכניסה גורם לאסור • אבל ראיתי להרב מקראי קדש דנ"ט שכבין הפך זה ע"ש וכן קשה ממ"ש ה"ה בפ"א מה' גזילה ה"ט בלאו דלא תחמוד דעיקר האיסור הוא ההשתדלות ליקח הדבר וגמר הלאו בנטילת החפץ ולא לקי דלא חשיב הנטילה מעשה כיון שאין הנטילה עיקר האיסור והרי הכא המעשה הוא הגורם הלאו ולא לקי • ואולי יש לחלק בין מעשה שנעשה קודם האיסור למה שנעשה אחר האיסור דמה שנעשה אחר האיסור כלא חשיב ואינו מספיק שהרי בלי נטילת החפץ לא קאי בלאו וא"כ מ"ש הך מקנה חמץ ומקריב בלי מלח גם בפי"א מה' אלו כתב דהמגלח הגלדים ומניח השער שבאמצע או שמגלח השער שכנגד פניו ומניח את שלאחרין לקי והרי הני אם גילח כל הראש לית ביה איסור וגילוח אחריו אין בו איסור כי אם במה שמניח החצי ואפ"ה לקי וצריך להתיישב •

ומיהו לעיקר קושיית הלח"מ נ"ל ליישב עפ"י מ"ש רבינו בס' המצות לאוין ט' דהעיון בעבודת כוכבים כגון כוכב פלוני יקטירו לו ויעמדו לפניו על אחר כך ויעשה הדבר הפלוני כו' וכ"כ החינוך והרי אפשר דכדי להתלמד במעשה כראוי עושה הקטורת בינו לבין עצמו או יעמוד על דרך ההכהה לעמוד לפני הכוכב אם נעשה הענין כראוי כדי לעשות הענין לפני ע"ז והרי שייך מעשה בלאו בכל כה"ג • וראיתי להרא"ס בס' יראים סי' פ' שכתב דאל תפנו אל האובות כו' נכלל הכל שואל ונשאל ע"ש ונ"ל לדבריו דלא תבקשו דכתיב בתריה הוא אזהרה לנשאל ולדבריו אתי שפיר גירסתינו בסוגייא דעירובין שהבאתי לעיל •

ואגב בלאו זה דאל תפנו אל האובות עמדתי במ"ש הר"מ בפ"ו מה' ע"ז ה"ב ואזהרה שלהם מנין שנאמר אל תפנו אל האובות כו' במנין המצות כאן ובס' המצות בל"ת סי' ח' וט' מנה אוב וידעוני בב' מצות אף שבאו בלאו אחד ושם בשרשיו שורש ט' הכריח הרב דלאו שהזהיר בו שני דברים אם יש לנו שום ריבוי לחלק לקרבן ומלקות חייב ב' ונמנים לשתים ואם לאו אינו חייב אלא אחת ונימנית לאחת ע"ש והריבוי שבכאן כבר כתב הרב בל"ת סי' ט' ממה שחלק הכתוב בעונש דכתיב כי יהיה בהם אוב או ידעוני וכבר תמה עליו הרמב"ן שזה לדברי ר"ל בסנהדרין דס"ה דאמר הלוקה דמיתה אתה חלוקה ור"י פליג עלה ואמר דלאו שמה הלוקה ואינו חייב אלא אחת ור"י ור"ל קי"ל כר"י ע"ש • איברא שגם ממה שמנה בפ"א דשגגות במחייבי חטאת אוב וידעוני במנין מ"ג חטאות ושם בפ"ד כתב דאם עשאם כולם בהעלם אחת חייב מ"ג חטאות נראה נמי שפוסק כר"ל וכן הסכימו בדעתו הרב ברכת הזבח ורבו בריש כריתות והרב משנה למלך בה' שגגות והרב פר"ח בפרקין והרב דברי אמת בקונטרים ששי ד"ת והוא זר בעיני דשביק ר"י ועבד כר"ל וגם שהר"מ בפ"א דכריתות בפירוש המשנה כתב כדברי ר"י ע"ש •

והנ"ל במה שראיתי לו שם בפי' המשנה שהכריח דמתני' לא תני כי אם הכללים לא הפרטים שהדי

שהרי באשה ובתה נכלל: אשה ובת בנה ובת בתה ודומיהן וכן בשבת חייב על כל מלאכה ומלאכה בע"ל מלאכות ולא תני כי אם חד וכן בע"ז חייב בכל עבודה אף שלא שינה כי אם אחד והיינו כדשני רב אחא בריה דרב איקא בכריתו' ד"ג דתני שם שבת. ושם ע"ז וכתב עוד שם וז"ל ומן הטעם הזה הספיק לו מה שאמר בעל אוב ולא אמר ידעוני והוא ענין מ"ש הואיל ושניה' בלאו א' כאמרו אל האובות ואל הידעונים ורישיה דקרא נקיט ר"ל האוב שנזכר קודם בפסוק והוא מורה על מה שלאחריו ע"כ ולכאורה אלי תנייא בלא תנייא דהנהו דלעיל לחייב על כל אחת ולא תני להו שייך לומר שם שבת קתני שם ע"ז קתני משא"כ הכא לר"י דאינו חייב אלא אחת וכן מ"ש והוא מורה על מה שאחריו נראה דס"ל דחייב נמי על הידעוני וזהו הפך לדברי ר"י שהבאת גם ראיתי לרבינו עובדיה שכתב כדבריו וז"ל בעל אוב וידעוני בכלל ששניהם בלאו אחד נאמרו ע"ש. כי ע"כ נר' שהרב מפרש שלא כפרש"י דמ"ש ר"י הואיל ושניהם בלאו אחד נאמרו ר"ל והתנא לא תני אלא שמות חלוקים כשם ששינה בשבת וע"ז ובאשה ובתה ה"נ אע"ג שחייב על כל אחת ואחת כיון שאין באזהרה אלא שם אחד לא תני להו בתרי וכי שני רב פפא לר"ל חלוקים הן במיתה נ"ל דהרב ס"ל דכיון דחלוקים הם במיתה ל"ד לשבת וע"ז והו"ל למתני והדר אמרי לר"י דס"ל הלוקה דמיתה לאו שמה חלוקה דכי תני שמות היינו האזהרות ומ"מ ר"י מודה לחייב על כל א': כיון שחלקן במיתה

זה נ"ל ברור בדעת הר"מ ורבינו עובדיה ודלא כתי"ט שם שאחר שהבית לדברי הרב סיים דאם עשה שניהם אינו חייב אלא אחת דלדידי הרב והר"מ חלוקין בזה וע"כ בחבורו לה' שגגות שמנה אותם בפרטות עד שהוסיף על ל"ג חטאות דמתני עוד עשר מנה אוב וידעוני בשתי' אמת שקשה לפירושו מ"מ בד"ג דכריתות בעי מיניה רבי ירמיה מרבי זירא שתי מיתות ולאו א' מהו מאי היא אוב וידעוני א"ל להא פלוגתא דר"י ור"ל וכו' ע"ש נראה דלענין דינא קבעי אי חייב ב' או לא כפרש"י שם וי"ל דס"ל לאדלעיל קאי למאי למשני שם שבת וע"ז קתני לזה בעי רבי ירמיה ב' מיתות ולאו אחד מהו ר"ל כה"ג חשיבי שני שמות וא"כ ע"כ לשנויי מתני' דלא סגי ידעוני כר"ל שאין בו מעשה או השיב שם אחד ולהכי לא תני ידעוני וקאמר דפליגי בה ר"י ור"ל כנ"ל לפי דעתו ומינה שדברי הרב הם גם לר"י ודוק ועיין מ"ש בענין זה הרב לחם יהודה בה' שגגות והרב לינא דחיי בלאו דאוב וידעוני ע"ש :

סימן יג

הנני בא לבאר בהקדש מעות לישיבת"ח ומסר המעות ביד גזבר באופן שיהיה הקרן קיים והפירות יתחלק לת"ח שיבררו הג' בר אם הותרו מעות אלו ברבית קצוצה ולפחו' אם הותרו באבק רבית או לא. שהנה הרשב"א בסי' תרס"ט ובמיוחסות סי' רכ"ב התיר מטעם דאין להם בעלים ידועי' ע"ש וק"ל שהרי הרשב"א הובאו דבריו בשי' מקובצת לב"מ ד"ע גבי מ"ש הרב ענין מעות יתומים מותר להלוותם ברבית כתב דגם ר"נ לא אמר שעובר האפטרופוס על ד"ת אלא שהיתום המתגדל בממון של ישראל שאינו שלו יענש מיתה ע"ש ולדבריו כתב הריטב"א שם וא"כ ה"נ במעות עניים אף אם הגזבר ובעל ההקדש אינן עוברים בלאו וכן העניים כיון דאין שם בעלים ידועי' אפ"ה לא גרע מיתומי' דאסרו אע"ג דאינן עוברים היתומים והאפטרופסים כיון דמתפרנס בממון האסור ואם אסרו כן ביתומים קטנים דליתנהו בעונש כ"ש שיהיה אסור לפרנס עניי ישראל בממון האסור ואין טעם לחלק דביתום שניכר לכל מי הוא המתפרנס בממון אסור ובעת הנתינה ידוע שהוא לצורכו משא"כ בעניים שאינן ידועים דמה טעם לחלק דאדרבא מה שהם גדולים ובכלל עונש בכל זה גריעי טפי מיתומי' קטנים ובדוחק י"ל דהריטב"א שם כתב לטעם האיסור דלא ליתו למסרך ברבית לכשיגדילו וא"כ בעניים דלא שייך דלית להו מגרמייהו כלום לתת ברבית לא אסרו וגם זה אינו מספיק ·

ובתשו' מיימוני ס' משפטים סי' י"ד כתב אבל מורי שיחיה מתיר להלוות ברבית ממ"ש בירוש' ריפ' בן סורר לווין ברבית לחבורת מצוה כו' ונר' לר"י דהתם ברבית דאורייתא וכו'. ועוד מדנקיט רבית סתמא משמע רבית קצוצה וכו' וק"ל דהרי בב"מ דנ"ז דתני רבית ואונאה להדיוט ולא להקדש ואוקי לה במספיק סלתות ומבואר בתוס' שם ובדברי הראשונים דאין בו את משום רבית דרבנן אע"ג דתני סתם אין בו ריבית והונאה להקדש גם בר"פ איזהו נשך תני ואיזהו תרבית המרבה בפירות כיצד כו' והקשו בגמ' א' על השתא לאו רבית הוא אמר רבי אבהו ע"כ ריבית של תורה מכאן ואילך של דבריהם ואפ"ה תני לה במתני' ברבית סתם ולזה י"ל דשאני הכא כיון שתני איזהו נשך ואיזהו תרבית אע"ג דנשך ורבית חד הוא ש"מ דרבית דרבנן קאמר אך קמייתא קשה אלא שיש ראיה לת' מיימוני ממ"ש בב"מ ד"ע מעות יתומים מותר להלוותן ברבית אמ"ל ר"נ משום דיתמי נינהו ספינא להו איסור ואסיק הש"ס דקרוב לשכר ורחוק להפס' עכ"פ שרי וכתבו כל הפוסקים זולת הרשב"א דה"ה בכל רבית דרבנן ואם איתא דרבית סתם אפשר לאוקומי גם בריבית דרבנן מאי ק"ל לר"נ ומנ"ל דשמואל התיר גם בר"ק אלא ודאי דרבי' סתם היינו רבית קצוצה וי"ל דכי מוקי לה בדנ"ז ברבית דרבנן לאו משום דאסור אלא דלא משכחת לה דמתניתא גם בר"ק שרי ובכי האי שפיר שייך למיתני אין רבית להקדש כיון דאי משכחת לה גם בר"ק שרי ,

וראיתי להכנה"ג בי"ד סי' ק"ס הגב"י אות ע"א ובת' חי"ל סי' קפ"ב שהקשה דכאן בת' מיימוני כתב בשם מהר"ם להתיר ואלו האגודה בפ' הזהב כתב בשם מהר"ם לאסור וכ"כ מהרי"קו בשורש קנ"ד ומתוך כך הגיה לשון התשובה ע"ש ותמהני דמאי ק"ל שתשב' דת' זו היא מהמחבר הג"מ שהיה תלמיד מהר"ם וכיון שכתב אבל מורי שיחיה התיר ש"מ דמהר"ם מתיר והרי שם בת' מיימונית סיים ע"כ מצאתי בהר"י מקורביל והרי לא ידענו מי היה רבו של מהר"י מקורביל כי היכי דתקשי ליה ובודאי דרבו היה מהר"ם שהבית המרדכי בפ' המפקיד שהיה מתיר מה"ט ועי"ק דלא זכה להבית ראיה דמהר"ם אוסר מת' הרא"ש כלל י"ג סימן ה' וגם מת' מהר"ם הביאה המרדכי בפ' אז"נ סי' שכ"ז שכתב וז"ל אבל אם יתברר הדבר שיוכל ראובן לפטור מן הגבאי מלשלם הרבית כגון שיודע שהלוהו מיד ליד ר"ק כו' הרי דר"ק נאסר גם בגלק' גם המרדכי בפ' המפקיד סי' רפ"ז כת' ור"מ אס' וראייתו כו' ואת זה קשה גם לסב"י י"ד סי' ק"ס שכתב וז"ל ואעפ"י שכתבו הג"מ פ"ד מה' מלוה שראבי"ה אוסר במעות צדקה כבר כתבו שם שהר"מ ור"י חולקים כו' נראה שהבין דמורי שיחיה הוא מהר"ם וזה תימה ובדוחק י"ל דר"ת שהר"מ שכתב הב"י פירושו שהרב מורי וכוונתו על רבו של הר"י מקורביל ·

ושם ראיתי בת' כנה"ג שהבית ראיה למהרי"ל בת' סי' ל"ו קאי בדעת הרשב"א שכתב דאפשר דהמנהג שנתפשט בקצת מקומות להלוות נכסי יתומים בר"ק מלכתנו קצת מרבותינו ,למותר להלוות

צדקה

צדקה ברבית מההיא דירוש' לווין ברבית להעולם חושבין דכל ענייני יתומים דבר צדקה ואין לסמוך על מנהג זה ע"כ והרי לא כתב דאין לסמו' אלא במה שנהגו להלוות בנכסי יתומים בר"ק אבל לא למ"ש דמותר להלוות מעות צדקה בר"ק אח"ד · ואין דבריו מוכרחים ואדרבה ממ"ש מלכתנו קצת מרבותינו שמותר להלוות וכו' מבואר דרוב רבותינו אוסרי' שאין לפרש דקצת מרבותי' התירו למעוטי דשאר הפוסקים לא אמרו בו לא איסור ולא היתר דמלבד דמבואר הוא דרוב הפוסקים אסרו להדייא ותו דקצת מרבותינו שהתירו מההיא דירוש' הן הם דברי המרדכי בפ' המפקיד בשם הר"ש ור"י ושם מבואר דראבי"ה ז"ל ומרדכי ומהר"ם אוסרי' וא"כ ע"כ דכוונתו דקצ' מרבותי' התירו והרוב אסרו וא"כ איך יתכן דיתיר כדעת מיעוט פוסקים נגד הרוב ואי משום דלא כתב דאין לסמוך על מנהג העול' אלא על נכסי יתומי' ולא על נכסי צדק' מלבד שי"ל שלא היה מנהג העולם להתיר ר"ק בנכסי הקדש כי היכי דלימא דאין לסמוך על המנהג ותו דאף אם היה המנהג להתיר בקצת מקומות אין בידו לומר דאין לסמוך על המנהג כיון שיש להם על מה שיסמוכו הרשב"א והר"ש ור"י אף אי רבו האוסרים כיון שסמכו והנהיגו כדעת המתירים וכמבואר בתשו' הריב"ש סימן רנ"ו כי ע"כ איני רואה בדעת מהרי"ל דמתיר רק בנכסי עניים ·

עוד כתב הכנה"ג בתשו' מ' דהתפשטות המנהג להלוות מעות יתומים בר"ק הוא ע"פ ס' רש"י שמותר להלוות בר"ק ע"י שליח דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה כמ"ש הב"י בי"ד סי' ק"ס בשמו וביתומים קטנים דא"א אלא ע"י שליח הותר ואע"פ שלא תפסו סברת רש"י להתיר ע"י שליח תפסו ס' רש"י במעות יתומים אח"ד וכ"כ בכנה"ג הגב"י אות כ"ד ואני שמעתי ולא הבנתי דאכתי קשה בב"מ דנ"א דאין רבית להקדש ת"ל דע"י שליח הוא · ועוד דא"כ קשה לרש"י דהרי בב"מ ד"ע אסי' הש"ס דר"ק אסור ביתומים משום דיתומים דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שיבקייהו וא"כ ע"כ דלא התיר רש"י כי אם בשעשאו שליח אבל באפטרו' דלדעתיה עביד הרי אמרו בב"מ דל"ו דהיתר ניחא ליה דליקני איסור לא ניחא ליה דליקני ותו דאפטרופוס איש משליח דידו כיד יתומים כמ"ש בב"ק דל"ו וא"כ רבית הבאה מיד לוה למלוה הוא שזה נ"ל דעת המרדכי וב"הת שהביא הב"י בי"ד סי' ק"ס שכתבו דר"ק יוצאה בדיינין גם ביתומים קטני' ע"י אפטרופוס אע"ג דיתומי' קטני' ליתנהו בעש' ואי אחיך עמך וכ"נ ברו' מדברי ב"הת דרל"ל גבי גוזר עניי' שכת' וז"ל והגוזר המלוה אותם הוא שלוהם והוא הנק' מלוה ורבי' הבאה מיד לוה למלוה הוא ואסור בקבונה ע"ש הרי נרא' דאפטרופוס עובר בלאו וכ"נ דלא גרע מערב ועדים ואע"ג דהני עוברים כשעובר המלוה הכא דמדעתיה יהיב הו"ל כלוה המעות לעצמו והלוה אות' ברבית אלא שנותן הרבית ליתומים להנאתם עשה כן ומיהו יש להשיב כמ"ש בסמוך ·

ובעיקר דברי רש"י זה לי רבות בשנים דהוה ק"ל דא"כ בערכין דכ"ב שהקשו למ"ד אין נזקקין לנכסי יתומים מלתנן שום היתומים ל' יום אי בב"ח גוי מי איכא ואי בב"ח ישראל אי דקאכיל רביתא מי שבקינן ליה ונדחק דאיירי בב"ח גוי שקבל לזו ולא קבל לזו ואם איתא מאי כולי האי לוקמה ברבית ע"י שליח דשרי ובב"ח ישראל · ומקרוב נדפס ס' דרך המלך ובה' שלוחין דכ"ו הביא דברי אלו וכתב ליישב ע"פ דברי ה"ה בפ' י"ב מה' מלוה ה"ב שכתב דראיית הראב"ד ז"ל איני מכיר דשטר באמנות לא היה מצוי בזמנם ע"ש והביא דברי הגד"ת דע"א שהקשה דלוקמה ברבית ע"י שליח גוי ויישב ע"פ דברי ה"ה ז"ל ומינה דלק"מ דלוקמה ברבית ע"י שליח וכ"ש שכתב רש"י דאין לפרסם הדבר אח"ד · ואיני רואה בדבריו ישוב שכונת ה"ה דבאמנות שעיקר פרשוהי בשבועות דמ"ב ופליגי בה אי מהני נגד עדים ולא מצינו שורש לזה במשנה וברייתא ש"מ דהמצאה היא שהמציאו העולם ברבות הימים אחר חתימת המשנה וע"כ יישב שפיר ה"ה דלא רצה לאוקמי למתני' וברייתא במילי שלא היה מצוי בזמנם משא"כ רבית על ידי שליח דעיקר ההיתר דאין שליח לד"ע למה לא יהיה מצוי גם בזמן התנאים ואין ספק דמצוי טפי מקבל הגוי לדון בדיני ישראל לדין אין נזקקין ולא קבל בדין הרבית שזה אינו מצוי כלל ואי משום שכתב רש"י דאין לפרסם הדבר היינו לעמי הארץ דלא ליתו למסרך משא"כ ליודעים ויראי השם ·

גם מ"ש ליישב בזה קושיית הגד"ת לא ידעתי איך עלה בדעתו דהגד"ת אחר שראה דברי הראב"ד שהביאם שם שזה נמנע איך נעלם ממנו דברי הגד"ת שם בדף שהביא דברי ה"ה ותמה עליו איך יהיה מצוי יותר מאי דמוקי בקבל הגוי לזה ולא קבל לזה · ועוד דבפט"ו כתב ה"ה דבאמנות לוה לא נזכר בגמ' לפי שהוא דבר שאינו מצוי ומינה דבאמנות מלוה שהוזכר בגמרא מצוי הוא ע"ש ומיהו עיקר קושיית הגד"ת לדידי ל"ק למ"ש בכוונתו שבימי התנאים לא היה מצוי באמנו' למלוה וכאמור ולהכי לא רצה לאוקומי מתני' בהכי ·

עוד כתב ליישב במ"ש מוהרי"קו שורש י"ז דאם נעשה שטר על שם המלוה אסור ע"ש ומינה אם נעשה שטר על שם שליח אסור שהרי השליח גופיה נעשה מלוה וא"כ מוכרח דלא התיר רש"י אלא במלוה ע"פ וע"כ לא ניחא ליה לש"ס לאוקומי מתניתין בהכי דהאי אוקמתא קאי נמי לרב אסי ור"א איירי נמי בשטר מדאמר ר"י בשטר רבית אוכלת ומדלא בעי הש"ס מ"ט לא קאמר ר"א בשט' ש"מ דר"א נמי אשט' איירי אח"ד ואיני רואה בדבריו טעם דהרי הך אוקמתא לר"א לא אצטריך כמ"ש התוס' דר"א איירי בב"ח גוי ולא תבעו הגוי והרב נר"ו הביא ראיה מדברי התוס' דאך אוקמתא קאי נמי לר"א ולא ידעתי כונתו · וכשאני לעצמי יש ליישב לפי דרכו ולאו מטעמיה דהרי אי דינו של רש"י הוא במע"פ הא קי"ל מע"פ אינה גובה מן היורשי' כי אם כשחייב מודה או שמתוהו ומית בשמתיה או תוך זמנו כמ"ש הטח"מ סי' ק"ח והרי לס"ד לא הוה ידע בשחייב מודה אי שמתוה דהא למסקנא מוקי להו בהכי כמבואר בסוגייא וגם למ"ד לתוך זמנו גובה כבר כתב ב"הת דפ"ד דמסתבר דהדא מינייהו נקיט ע"ש א"כ ש"מ דלס"ד גם בתוך זמנו לא הוה ידע לאוקמי וא"כ מדינא אינו גובה מן היורשים אף בגדולים ולהכי לא אוקמי בהכי

והנה בעתה הביא מן הקדש מאי דק"ל בסברת רש"י דבב"מ דס"א הקשו לאו בגזל דכתב רחמנא למ"ל איתי מרבי' ואונאה ואוקמוה בכובש שכר שכיר ולעבור עליו בב' לאוין ואם איתא הרי אצטריך גזל לחייב את השליח דקי"ל אין שליח לד"ע דאי מרבית כה"ג שרי ואי מאונאה לחוד לא מצי יליף דשאני התם דלא ידע ומחיל כדפריך הש"ס שם והדבר צ"ע · ואיך שיהיה למאי דאתאן עלה נר' שגם ר"י ורבותיו מכת המתירים שכתב בנתיב ח' להתיר אלא דאין שום אדם רוצה להתיר בר"ק למעשה ע"ש וכה"ג כתב בנתיב ט' דאין אונאה בהקדש עניים בשם רבי' האיי וכן עיקר אף שאין נר' כן בדעת הרי"ף ע"ש ·

ומ"מ בהקדש גבוה לכ"ע אין בו משום רבית כדתני' בב"מ דנ"ז ואין רבית ואונאה להקדש ואמרי'

להרב

להרב ארחות חיים כ"י הל' רבית שהביא. ששו' הרשב"א שהתיר מעות עניים ברבית גמור וסיים וז"ל אבל מעות של הקדש גבוה אסור והרי הם מיוחדים לא' דהיינו לגבוה ממש וה"נ בהקדש עניים ידועים שאסור וכו' ע"ש וזה תימה שהרי ש"ס ערוך ומוסכם דאין רבית להקדש וגם הת' שהביא היא בת' המיוחסות סי' רנ"ב ושם מבואר להקדש גבוה שרי וצ"ע ·

וראיתי להכנ"הג בי"ד סי' ק"ס הג"הט אות נ"ט שכתב ליישב במה שקשה להר"ת שהשמיט דין זה דאין רבית בהקדש גבוה לטעמו דבב"מ מוקי לה רב הושעיא במספק סלתות וכו' ור"פ מוקי באבני בנין וכו' וברור דנ"מ דלתירוץ ראשון אפי' בהקדש לא הותר ר"ק דבמספק סלתות ליכא אלא אבק רבית ולתי' ב' אפי' ר"ק הותר ודעתו לפסוק כרב הושעייא וא"כ ר"ק אסור ולאבק רבית לא אצטריך דלא גרע מנכסי יתומים דשרי ע"ש ואין ישובו מספיק דכבר כתבו הראשונים הובאו לבריהם בש"מ דגם לרב הושעייא שרי בר"ק ומשכחת לה דנדב אדם מנה ותבעו הגזבר והרוית לו הגזבר זמן כדי ליתן לו ק"ך וכי נקיט במספק סלתות היינו שדבר בהווה ועוד דהרי בב"מ דנ"ו מיעטו הקדש מאונאה דכתיב אחיו וא"כ רבית נמי הא כתיב לא תשיך לאחיך ואף שהר"מ בפ"ג מה' מכירה מיעט אונאה מדכתיב עמיתך התם שאני דאחיו דריש ליה שם למעט גוי אבל כאן גבי רבית דכתיב לנכרי תשיך ולאחיך לא תשיך לא שייך למעט לגוי ·

והרב שער המלך בפ"ד מה' מלוה תירץ דק"ל אין רבית להקדש למ"ל ח"ל דאין משתכרין בשל הקדש לר"מ כדתנן בפ"ד דשקלים וע"כ הכריח דהך ברייתא אתי כרבי ישמעאל דס"ל דמשתכרין בשל הקדש אך לדידן דקי"ל כר"ע לא משכחת להך דינא כלל ע"ש וגם זה אינו מספיק דכעת לא מצאתי להר"מ שפסק אי אין משתכרין בשל הקדש ולא ידעתי למה ואם כן על מי סמך שלא הביא הא דאין רבית להקדש · וע"ק שנר' שדין זה דאין משתכרין הוא דרבנן מטעם חשש פסידא ונר' שע"ז סמך הר"מ שכבר פסק הר"מ בפ"ג מה' ערכין דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וכתב הר"מ בפי' המשנה בספ"ו דמ' ערכין דהטעם משום פסידא ומה"ט שנינו אין משתכרין בשל הקדש ע"ש אע"ג דבכתובות דק"ו אמרו הטעם דאין עניות במקו' עשירו' מ"מ גם טע' זה איתיה בירוש' בפ"ד דשקלים וס"ל דל"פ וחד מתרי טעמי נקיט וכיון שכתב אין להקדש אלא מקומו ושעתו לא הוצרך לפסוק אין משתכרין בשל הקדש אך אי הוה ס"ל דהוי מד"ת הטעם דאין עניות במ"ע תו לא היינו צריכין חשש דרבנן משום פסידא ואם כן אכתי הו"ל לפסוק דאי עבד והלוה מעות הקדש לא עבר בלאו דרבית ·

וראיתי להרימ"ט ח"א סי' קמ"ד ובחי"ד סי' ס"ל שהקשה לדעת המתירין ממ"ש בערכין דכ"ב אי בב"ח ישראל אי דקאכיל רבית מי שבקי' ליה ודחיק לשנויי בשקבל לזה ולא קבל לזה ואם איתא ליסני שלוה אביהם ממעות עניים ובסי' קמ"ד תירץ דקי"ל כר"ע דאין משתכרין בשל עניים דחיישי' לפסידא ונראה דלא שרי להשתכר אלא על דהבא פריכא דדוק' ביתומים דכלייא קרנא התירו באינש מהימן ושפו נכסי כמ"ש בב"מ ד"ע אבל בעניים בלי דהבא פריכא נכלינהו זוזא זוזא ובתר הכי אכ"ע רמו לפרנסס את"ד · והמ"ל הקשה עליו בספ"ד מה' מלוה דבכתובות דק"ו אמרו הטעם דילמא מתרמי עני וליכא למיתבא ליה וא"כ גם בדהבא פריכא אסיר ע"ש · ואי מהא לפי מה שביארתי לעיל בדעת הר"מ דס"ל דטעם הירוש' ובבלי לא פליגי

וחד מתרי טעמי נקטו וג"מ דבקרן קיים והפירות לעניים דאין לאסור מטעם דילמא מתרמי ליה עניא כמ"ש בת' מיימונית בס' משפטים והמרדכי בפ' המפקיד ולהכי נקיט הרימ"ט טעם הירושלמי דלה"ט הוא דשרי להשתכר לפחות בדהבא פריכא ׃

עוד תמה להרימ"ט שהרי כתב ב"הת שער מ"ו ח"ד שאם נמצא אדם שיהיו נכסיו משופין ומהימן ומשתכר בדבר מצוי כגון שלחני שמחליף מטבע מדינה זו במטבע מדינה אחרת כל זה דבר מצוי בכל עת ע"ש ובענין זה מותר להתעסק בם ולפ"ז קשה להרשב"א דלוקמה כה"ג ההיא דשום היתומים וצ"ע אלו דבריו · ותמהני על דבריו שהרי הב"הת לא התיר כה"ג כי אם להתעסק בהם ע"י אחר קרוב לשכר ורחוק להפסד כמ"ש שם הב"הת להדיא ע"ש וה"ט דכי יהיב לאחר בתורת עסק אינביל המתעסק לשנות המעו' לעסק אחר שאין המעות מצויין בעין תדיר שהרי כיון שהתנה עמו שלא יתעסק כי אם בדרך זה אסור לשנות למעביר ע"ד ב"הב נקרא גזלן וכתב הר"ן בת' סי' דאסור לשנות כה"ג מד"ת והרי קרוב לשכר ור"ל אינו אלא אבק רבית ובאב"ר כ"ע מודו דשרי ול"ק דכל דהעסק בעין למה ימכרו קרקע יתומים בחנם ועוד דקרוב לשכר אין פסידא ליתומים למדידיה יהיב ליה אם יהיה שם ריוח וא"כ בר"ק שהתיר הרשב"א איך יתכן לאוקומי דבהלואה גמורה שבידו לתת המעות אפי' למישתי בהו שכרא איך המעות מצויים כדי שיהיה שרי להשתכר בכך · ועוד אם המעות מצויים למה ימכרו היתומי' קרקע בחנם יפרעו ממעות המצויים באופן שדבריו צ"ע ·

ומיהו בעיקר קושיית הרימ"ט הלזו שנתעצמו הפ"מ ח"א סי' ס' וה"ב סי' קל"א וקל"ב והמ"ל ות' כנ"הג חי"ד סי' קפ"ב ושאר רבני האחרונים כשאני לעצמי ל"ק שהרי דין הרבית גזל גמור הוי כמ"ש בר"פ איזהו נשך למ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל לאו ברבית כו' דכיון דשקיל מיניה מאי דלא יהיב ליה גזל גמור הוי וא"כ כי מיעט הכתוב הקדש גבוה או הקדש עניים מדכתיב אחיך או מטעם שאין בעלים ידועים דעל מי תחול האיסור אהני לן זה דלא ליהוי בהו איסור רבית וגזל ואי שקיל הרבית לא מפקינן מיניה ואף לכתחילה מצי הלוה לתת הרבית ברצונו כיון שאין בו איסור אבל כשהתנה ההקדש בהלואה בר"ק איני רואה מקום שיהיה כח להקדש עניים או גבוה להוציא הרבית מן הלוה ויורשיו בדין דכי נמי התיר הכתוב בהו איסור רבית במאי קני ההקדש רבית זה להוציאו בדיינין דלמרבה אין כאן אלא דברים דאף משום מחוסרי אמנה ליכא כי אם במתנה מועטת ועכ"פ שיהיה קנוי לו להוציאו בדיינין ליכא ואף בשטר אין מטלטלין נקנים בשטר ואף אי קנו מיניה הרי נחלקו הפוסקים בקנין אתן דהוי קנין דברים כמ"ש הב"י בח"מ סי' קצ"ה ואף למ"ד דאין זה קנין דברים היינו במתחייב ליתן משום מתנה אבל כאן משום רבית הוא דגמר לתת דגזל הוי ואין לגזל קנין ואם התיר הכתוב האיסור רבית בהקדש לא עשה הרבית קנין גמור שיהיה יוצאה בדיינין ואם כן מתני' דשום היתומים דאיירי דנחתי ב"ד לפרוע החוב דקתבע הב"ח כמ"ש התו' שם ד"ה תנן וכיון דהרבית אינה יוצאה בדיינין איך יתירו להזקק בנכסי יתומים משום פסידא דרבית והרי אין הרבית כי אם שבר כאן או מרצון הלוה ותו ל"ק מכל דבריהם ובהכי ל"ק נמי מאי דק"ל לעיל לסברת רש"י דהתיר רבית ע"י שליח דלוקמה בהכי וכן מאי דק"ל להגד"ת דע"ה לר"ת שהתיר רבית ע"י שליח גוי דלוקמה בהכי דלמ"ש דכל רבית אף במקום שהותר אינה יוצאה מיד הלוה בדיינין תו ל"ק מכל זה וזה נ"ל ברור ׃ אך

אך את זה עומד לנגדי מ״ש בתשו׳ מיימוני בס׳ משפטים סימן י״ד שכתב וא״ת דבפ׳ ד״וה ובת׳ ערכין אמרו אין נזקקין לנכסי יתומים אא״כ רבית אוכלת בהם ופרש״י כגון שלוה מן הגוי לוקמה כגון שלוו עצמן והמעות של צדקה וי״ל דלרווחא דמילתא נקיט ע״ש ואלו למ״ש קשה מאי ק״ל כיון דאין הרבית יוצאה בדיינין וע״ק דלמ״ל להביא ראיה ממילתיה דרב אסי ומפרש״י דהא ל״מ שי״ל גזרה אגזרה קא רמית והם יפרשו רבית אוכלת בגוי והקדש עניים והו״ל להביא מעיקר סוגייא דערכין שהקשו אי בב״ח ישראל אי קאכיל רבית מי שבקינן ליה כדלך שהקשה הרימ״ט שהיא ראיה מכרחת ויותר קשה להת״ל שכתב על קושיי׳ הרימ״ט הלזו שכבר הקשה כן בת׳ מיימוניות והחכם עיניו יחזו דבת׳ מיימוני לא הקשה מעיקר הסוגייא כי אם מפרש״י

והרימ״ט בהי״ל סי׳ ט״ל השיב על אחר הרשב״א הלזו ובאמת שהדבר צריך תלמוד דמנ״ל דברבית בעלים ידועים בעי׳ ע״ש׳ וק״ל שהרי בפסקים דמ״ו תנן לא זהו המץ שעוברים עליו בבל יראה ופרש״י דלאו דידיה לאחר שקרא עליו שם וקרא כתיב שלך אי אתה רואה וזה אינו שלך ולא של חבירך דאכתי לא מטי ליד כהן וכה״ג כתב שם בש״ס ד״ה טובת ופירושו מוכרת דבש״ס מוקי דפליגי בט״ה ממון או בהואיל ובעי מתשיל עליה שזה ניחא דלא יעבור בבל יראה בעל העיסה אכתי ליתסר מצד הכהן הזוכה בו דבכללות דחד מהם יזכה עכ״פ קאי בבל יראה וע״כ דכהן המקבל אינו זוכה כי אם במטי לידיה לבד וא״כ מינה לרבית הגזבר אינו קרוי לגבי דידיה כספך וגם לגבי העניים אינו קרוי כספך דאכתי לא זכו כל דלא מטי לידייהו ומאי דבר תלמוד צריך בזה ·

והנ״ל ליישב במה שקשה לרש״י למ״ל ה״ט דלא מטי ליד כהן והרי בחולין דק״ל אסיק הש״ס למזיק מתנות כהונה פטור דממון שאין לו תובעין וכל דאפי׳ מזיק פטור אינו עובר משום פקדון כמ״ש בפ״ק ד״ה כיון דאלו מגניב ומיתביד ברשותייכו קאי כדילכון למי ש״מ דכל דפטור מגניבה ואבידה שרי וא״כ ה״נ הרי אין לו תובעין אמת שי״ל דה״ד התם בהמפקיד גוי אבל כאן הוא ישראל ס״ד לאסור משום כהן העתיד לזכות בו · אך לייסב דברי הרימ״ט י״ל דה״נ טעם רש״י הוא דאין לו תובעין כל דלא מטי לידייהו והטעם זה שאין לו תובעין כבר אסיק הרימ״ט בת׳ זו למה״ט הוא שהתיר הרשב״א ומיהו פשט דברי רש״י מורים דבלאו ה״ט דאלת״ה כל שלא זכה המקבל שרי אף במקבל ידוע והדר כי קושיין להרימ״ט ·

עוד הקשה הרימ״ט בהאר הרשב״א ממ״ש בב״מ דס״א למ״ל דכתב רחמנא לאו בגזל תיתי מרבית ואונאה ודהיק דאתי לכובש שכר שכיר לעבור עליו בב׳ לאוין ואי ס״ד דלא אסרה תורה אלא בבעלים ידועים הא אצטריך לאו בגזל לחייב אף בשאינן ידועים דגזל דרבים גזל הוי וחייב להחזיר ורבים דגזלן נמי גזלני מיקרו את״ד · והרב מ״ל בפ״ד מה׳ מלוה השיב על דבריו דקושייא זו עכ״פ קשה דהרי הקדש גבוה לכ״ע שרי וא״כ תיקשי עכ״פ דאצטריך לגוזל הקדש גבוה דלא אתי מרבית ואונאה כו׳ ע״ש · ואח״הת אי מהא ל״ק שהרי כתב הראב״ד בפ״ב מה׳ גניבה הא דגנב נכסי הקדש מעל וכתב ה״ה דנראין דבריו לרוב המפרשים ע״ש וכיון דגונב וגוזל הקדש קאי עכ״פ בלאו דמעילה דכתיב לא תוכל לאכול כמ״ש הר״מ בריש ה׳ מעילה א״כ אי אמרת דלא תגזול אתי לגזל הקדש א״כ לא אמרי כי אם לעבור עליו בב׳ לאוין ככובש שכר שכיר וא״כ לא נ״מ בין אוקמתא דש״ס להך אוקמתא ובר מן דין נראה דגזל הקדש אע״ג דלא אתי מרבית אתי מאונאה שיש לאו דאונאה בהקדש דאע״ג דתנן בפ׳ הזהב דאין אונאה להקדש ונפק״ל מדכתיב איש את אחיו ולא הקדש י״ל דהיינו לענין דיתר משתות בטל מקח ופחות משתות מחיל אינים אבל אה״נ דבלאו דאונאה עובר עכ״פ וראיה שהרמב״ן בפי׳ התורה בפ׳ בהר והחינוך שם כתבו דכי קי״ל אין אונאה לקרקעות היינו לענין חזרת ממון אבל בלאו דאונאה ישנו עכ״פ וא״כ ה״נ י״ל בהקדש ,

וכ״ב דעת הר״מ בפ״ז מה׳גניבה והסמ״ג בלאו דמסיג גבול שכתבו דעובר בשנים בלאו דגזל ולאו דמסיג גבול אע״ג דנתמעטו קרקעו׳ מגזילה כמ״ש בב״ק דקי״ז ובשאר דוכתי דקרקע אינה נגזלת וא״כ ע״כ שלא נתמעטו כי אם משבו׳ ושטפה נהר ונפל וכיוצא אבל אה״נ דעובר בלאו וכמ״ש במקום אחר · וא״כ מינה י״ל ג״כ בהקדש גבי אונאה וא״כ גזל מצי שפיר יליף מאונאה לענין אזהרת הלאו דאע״ג דאיכא למיפרך דמה לאונאה דלא ידע דמחיל כל כי האי י״ל דלא פרכינן כיון דבכ״מ חמור נכסי הקדש וחייב בו מעילה מעין מ״ש הר״ן בפ״ג דשבועות דאפי׳ שיעור בכל התורה ילפינן מדכתיב בחלב כל חלב אע״ג דאיכא למיפרך כיון דאיכא טעם משום דחזי לאיצטרופי לא פרכינן ע״ש · ועל הכל ק״ל דאיסור לאו בגזל בהקדש איתיה עכ״פ שהרי בב״מ דפ״ז דרשו למ״ד גזל הגוי מותר מדכתיב כרם רעך ולא של הקדש ע״ש מכלל דגזל הקדש עכ״פ אסור ואסר אפי׳פועל שהתיר הכתוב בהליוט ותנן נמי במעילה די״ג הפועלים לא יאכלו כו׳ ונפק״ל דישו שלך ולא של הקדש וע״ש בתו׳ורש״י · הנה מבואר דגזל הקדש המור מהליוט אף דלא כתיב לאו בגזל וע״כ ה״ט דיליף מאונאה וכמ״ש · וע״ק שהרי מדברי הר״מ בפ״א מה׳ גניבה ובפ״ז והסמ״ג וטח״מ סי׳ שמ״ח מבואר לגזל הגוי עובר בלאו אע״ג דלאו רעהו ואחיו מיקרי ולדידהו כ״ש גזל הקדש וכ״נ ממ״ש הר״מ בפ״ב מה׳ גניבה דבהקדש אינו משלם כפל ע״ש ש״מ דגזל איכא כי ע״כ מאי דק״ל להרימ״ט דלוקמה בגזל הקדש אי מהא ל״ק וכאמור ·

ומיהו לעיקר קושיית הרימ״ט יש להשיב שכתב דגזל דרבים גזל הוי שנתכוון למ״ש בב״ק דצ״ל הרועים והמוכסין והגבאים תשובתן קשה ושאין מכירין יעשה בהם צרכי צבור והא ל״ת דגבאי ומוכס בשעה שגוזל כבר ידע ממי גזל אלא שעכשיו שכח למי גזל ורועים נמי בידו לידע ממי גוזל שאין שדה בלי בעל ולא בעינן ביודעו ומכירו וא״כ לא שייך לאקשויי כי אם בגוזל הקדש עניים שביד גזבר דאין לממון זה בעלים ידועים ואי מהא מנ״ל שיהיה אסיר למטעם דשרי ברבית שרי ג״כ בגזל · ולאידך גיסא נמי י״ל דהרי עיקר איסור גזל ואונא׳ בגזלן ולא בנגזל וא״כ כי התיר הרשב״א בעניים שאינן ידועים ה״ט דגבי מלוה דעיקר היסור רבית תלוי בו לא שייך בהו איסור שהם לא עשו כלום וגבאי אינו רבית הבאה מיד הלוה למלוה משא״כ בגוזל לעניים שאינן ידועין שכבר עושה גזל בידים ואי משום לוה שעושה איסור בידים הרי כתבו התו׳ בב״מ ד״ע ד״ה מעות דלא מחייב לוה אלא בשגם המלוה מוזהר ע״ש·

עוד הקשה הרימ״ט להרשב״א דבשלהי האוכל תניא לשמור ולא לחלק לעניים דאי פשע בה מפטר ואי ס״ד דבעי׳ בעלים ידועים וגבי רבית בעינן אתיך גבי פקדון נמי למ״ל דרשא דלשמור נימא רעהו דוקא

וכי

וכי יהיב ליה לחלק לעניים תו לא הוי כמפקיד כדפי' רש"י שכבר זכה נפקד לעניים אין כאן בעלים ידועים וכו' ע"ש • ואח"המ אחר היישוב הא נמי ל"ק במה שנדע דבב"מ דנ"ז אמרו אין רבית ואונאה להקדש ושם בש"ס ובת"כ פ' בהר מיעטו מאונאה הקדש מדכתיב אל תונו איש את אחיו והקדש לאו אחיו הוי אבל ברבית לא אתמר מנ"ל דבהקדש לא ונר' ברור דה"נ מדכתיב לא תשיך לאחיך והקדש לאו אחיו וכנראה מדברי ב"הת שער מ"ו ח"ד שאמר שכת' דהקדש גבוה שרי בר"ק דהקדש עניים לא דאחיך קרינא ביה ע"ש ש"מ דהקדש גבוה מאחיך הוא דנתמעט ,אלא דקשה דבת"כ פ' בהר בפ' את כספך לא תתן לו בנשך דרשו כספך ולא של גוי או כספך ולא כסף מעשר ב' ת"ל נשך כסף ע"ש • ונר' דכי אצטריך רבוי לכסף מעשר ב' היינו למ"ד מעשר ב' ממון גבוה דלמ"ד ממון הדיוט מהי תיתי למעט מתיבת כספך אלא שקשה דלמ"ל להך מ"ד למעט מדכתיב כספך תיפוק ליה מדכתיב אחיך דמשם נתמעט הקדש גבוה מאיסור רבית ועוד דאיך העלו דנתרבה מדכתיב נשך כסף והנן קי"ל דאין רבית בהקדש גבוה והרי מ"ש להך מ"ד ממון גבוה הוי והנראה ליישב לזה דלא מיעט אחיך אלא הקדש גבוה שאין להדיוט חלק בו כלל אבל מעשר ב' דהבעלים אוכלין אותו אע"ג דמשלחן גבוה קזכו לא נתמעט דתפסת מועט תפסת וס"ד למעט זה מדכתיב כספך המיוחד ואין לגבוה זכות בו קמ"ל דנתרבה מדכתיב נשך כסף ואהני מיעוט כספך למעט כסף של גוי •

אלא דאכתי קשה למ"ל מיעוט כספך לשל גוי תיפוק ליה מדכתיב לא תשיך לאחיך והרי מאחיו ורעהו ממעטינן בכל מקו' הקדש וגוי כאחת ולזה י"ל דאחיך מיעט גוי שאם הלוה כישראל שלא יעבור הלוה אבל כסף גוי ביד ישראל שיהיה שרי להלוו' לישרא' ע"י ישראל אין במשמע קמ"ל כספך המיוחד לך ולא כסף גוי ביד ישראל כדקי"ל בטי"ד סי' קס"ע כל שאחריו' המעות על הגוי וע"ש בב"י וא"כ נראה שלדעת הרשב"א להתיר מעות עניים שאינן ידועי' ביד גזבר דלא קרי' בהו כספך המיוחד לך דאין כאן מלוה מיוחד וכיון דעניי' אינן עוברים גם הגזבר אינו עובר דהוי כנכסי גוי ביד ישראל ומעתה תו ל"ק דנדרוש ג"כ גבי פקדון דכתיב רעהו שהרי אפי' למ"ד מעשר ב' ממון גבוה לא נתמעט מיניה מעשר ב' כיון שיש להדיו' זכות בו וברבית מדכתיב כספך המיוחד מיעטו נכסי גוי או עניים שאינם ידועים שביד ישרא' ואי ק"ל והרי מרעהו דכתיב בפקדון ממעטי' גוי התם דוקא שאין יד ישראל באמצע א"נ דבמילי דממון שאין בו איסור מתמעט שפיר אבל להתיר איסור רבית בנכסי גוי שביד ישראל ליד ישראל באמצע לא נפיק מאחיך כי אם מדכתיב כספך המיוחד לך • והנה שם ראיתי להרימ"ט שהרבה להשיב שטעם הרשב"א הוא דהוי ממון שאין לו תובעים דאינו ממון בכל התורה דמה"ט פטרו בפשע בממון עניים דאינו ממון לענין גזל ורבית ודומיהן וכדקי"ל המזיק מתנות כהונה פטור מלשלם ע"ש באורך •

והדבר צריך תלמוד דא"כ מה טעם רוב הפוס' שאסרו כיון דקי"ל בכל התורה לממון שאין לו תובעין דאינו ממון וא"כ לא קרי' ביה כספך • והנ"ל שלדעת החולקים להרשב"א הוא שהרי אמרו בפ' ד"וה דב"ד יד עניי הוא וכן כל גזבר ממון עניים ידו כיד עניים וא"כ הגזבר ממונו חשיב לרבית הבאה מיד לוה למלוה ועובר הגזבר בלאו דרבית וכ"כ מ"ש ב"הת שער מ"ו ח"ד סי' ח' וז"ל והגזבר המלוה הוא הנקרא שלוחם וקנה נקרא מלוה ורבית הבאה מיד לוה למלוה

הוא ואסור בקצוה ע"כ הרי נר' דעיקר האיסו' משום הגזבר וא"כ כיון דידו כידם והוא העיקר הרי הוא ידוע וקרינן ביה כספך וכ"ת א"כ בס"פ המקבל איך פטרו בפשע ממון עניים מטעם דממון שאל"ת והרי למ"ש לא שייך זה כי אם במתנות כהונה שלא זכה להם אחר משא"כ הכא דר"י זכה להם וידו כידם אי מהא ל"ק שי"ל דשאני התם דגלי קרא לשמור ולא לחלק אע"ג דיד ב"ד כיד עניים א"נ דטעם זה צודק לפטור לאדם מן השוק שפשע בנכסי עניים שביד ב"ד אבל אי פשע בהו ב"ד או שלוחם כיון דמטעם דידו כידם וכממונו חשיב היכי שייך למחייביה •

אלא שקשה במ"ש בב"ת ד"ע משום דיתמי נינהו ספינן להו איסור והרי אפטרופוס ידו כיד יתומים ויתומים לאו בני עונשין וא"כ אין האיסור כי אם לאפטרופוס והיכי תלי האיסור ביתומים והרי מדברי ב"הת שם בסי' וי"ו מבואר שאין עיקר האיסור באפטרופוס כי אם בנכסי יתומים לממונייהו עבד האפטרופוס איסור והדבר קשה ממ"ש בסי' א' גבי עניים כי ע"כ נ"ל בדעת ב"הת דעיק' האיסור הוא דמספי' ליה לקטן איסור דקאכיל רבית כדקי"ל מד"ת דאסור לספות לקטן איסור כמ"ש בטא"ח סי' שמ"ג וזהו שאמרו משום דיתמי נינהו ספינן להו איסור ומה"ט הוא דאי גבה ר"ק האפטרופוס שחייבין להחזיר כיון שבידם לתקן דלא לספויי להו איסור ומה"ט נמי אסור לגזבר להלוו' עניים אע"ג דממון שאל"ת הוא דמ"מ אסור לספות להו איסור מק"ו דקטן דבגדול קאי בלפני עיור • אלא שהרשב"א חלוק על זה שכתב בב"ת ד"ע הובאו דבריו בשיטת רב בצלאל דגם משום מספה איסור לקטן ליכא כיון דהקטן לא עביד האיסור בידים ע"ש ואינו מוכרח ואדרבא לישניה דש"ס דאמרו ספינן להו איסור משמע דהאיסור מכל זה דהגדול מספי להו ע"י ממונם •

גם מכל אחר יש לאסו' לגזול או לתת ברבית ממון שאל"ת שכבר כתב מוהרי"קו שורש ו' דלא שייך לפטור בממון שאל"ת כי אם בהזיק ופשע בהם דליתיה בעיניה אבל כי איתי' בעיניה ב"ד חייבין לכופו שיחזי' ע"ש וא"כ בגזל ורבית דאיתיה בעיניה לא שייך לפטור מטעם ממון שאל"ת והיא גופה קש' להרימ"ט שכתב דבגזל ורבית בממון שאל"ת דפטור איך לא זכר מדברי הרי"קו אלו וש"ר שהקשה כן הרב מש"ל בספ"ד מה' מלוה • ובדוחק י"ל דס"ל להרי"קו בשי' האוסרים וא"נ דלהרשב"א גם דאיתיה בעיניה פטור •

אך את זה ק"ל לדעת המתירי' ר"ק בהקדש עניים שהרי הגבאי טוב' הנאה שלו והרי למ"ד טובת הנאה ממון קרינן ביה כספך וגם הרבית שלוקח טובת הנאה שלו שכ"כ מ"ש בפסחים למ"ד דפליגי ר"א ור"י במפריש חלה בטומאה בפסח דלר"א עובר עליה בבל יראה ולר"י אינו עובר דפליגי בטובת הנאה אי הוי ממון ופרש"י דר"א ס"ל לטובת הנאה ממון והוי הך חלה כדידיה ואסיק דלכ"ע אינה ממון ובהואיל אי בעי מתשיל עליה פליגי ע"ש נראה דאי ט"ה ממון כ"ע מודו דעובר בבל יראה וקרינן ביה לא יראה לך חמץ והרי דעת ר"ת והרא"ש והרן בס"פ האיש מקדש לפסוק כמ"ד טובת הנאה ממון וגם הרשב"א בתשו' סי' תקס"ג פסק דטובת הנאה ממון וא"כ ק"ט איך התיר במעות עניים שביד גזבר להלוות בר"ק מאחר שטובת הנאה שלו קרי' ביה את כספך לא תתן לו בנשך • והיה מקום ליישב דכי חשיב טובת הנאה ממון וחשיב שלו לגמרי אינו אלא לגבי חמץ אבל בעלמ' בשביל טוב"ה גריד לא חשיב שלו לגמרי וכה"ג אמרו בפ"ק דפסחים הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי

איכא

היכא למימר שאני הכא דאמר לא ימצא וא"כ ה"נ י"ל בענין ט"ה דכי חשיב ה"ד לגבי חמץ דכתיב ביה לא ימצא מ"מ משא"כ לגבי רבית •

וכה"ג ראיתי להרב נאו' יעקב סימן ד' די"ז שהביא מחלוקת דש"י והריטב"א עם התוס' והרשב"א והר"ן ז"ל דלש"י כי אמרינן ט"ה ממון חשיב כאלו כולו שלו לגמרי ולהתוס' אינו שלו לגמרי כי אם בט"ה זו לבד ותמה הרב לשיטת התוס' מהך סוגייא דפסחים דמ"ו דלמ"ד ט"ה ממון עובר על בל יראה ש"מ דחשיב כשלו לגמרי ותירץ בדרך שכתבתי דה"ד לגבי חמץ דרבי ביה קרא לא ימצא מ"מ ע"ש ומדבריו למדנו להריטב"א ורש"י דס"ל דט"ה ממון חשיב שלו לגמרי בכ"מ א"כ ודאי דהם מלעת האוסרים בר"ק בהקדש עניים, אך שרואה אני דאכתי אין ישוב זה מספיק ותמהני בדברי הרב נאות יעקב דלדבריו תיקשי היכי מסיק בהך סוגייא דלמ"ד ט"ה אינה ממון אינו עובר בבל יראה והרי בפ"ק ד"ה אמרו דאף למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי גבי חמץ עובר בבל יראה מרבוי לא ימצא א"כ ה"נ דכוותה בדין ט"ה ממון, וע"ק דהרי שם בפ"ק אמרו לרבא הניחא למ"ד לאו כממון היינו דאצטריך לא ימצא אלא למ"ד כממון דמי לא ימצא למה לי ולדברי הרב מאי קושייא איצטריך דאצטריך ליעבור בבל יראה אפשאין לו בחמץ כי אם ט"ה לבד כי ע"כ דלא ימצא אין במשמע לרבות כי אם פקדון גוי כפשט הכתוב אבל ט"ה דלאו פיקדון אין בידינו לרבות בו, כי ע"כ הדר כי קושיין להרשב"א ועיקר קושיית הרב מהך סוגייא דפסחים לשיטת התוס' לדידי ל"ק דאף אם אינו שלו לגמרי כי אם חלק בו כגון ט"ה קרי' ביה לא יראה לך וכן בכ"מ למ"ד ממון שהרי יש לו זכות בו ועיין בת' נאמן שמואל סי' י"ט ובת' שמש צדקה חי"ל סימן י"ו וסי' כ' על ענין זה •

ומ"מ רבו דעת הראשונים לאסור וגם הרא"ש כלל י"ג סי' ח' כ"כ בפשוט והביא שמהר"ם הביא ראיה ממ"ש בס"פ החובל לשמור ולא לחלק לעניים ואי הקדש עניים לאו רעהו ואחיו מיקרי תיפוק ליה מדכתיב כי יתן איש אל רעהו וסיים הרא"ש ע"ז ומיל' דפשיטא ואף ראיה אינו צריך ע"ש והרימ"ט חי"ל סימן מ"ה תמה עליו דמאד אנו צריכין לראיית מהר"ם ז"ל דאף בענייי דלא קייץ והו"ל ממון שאל"ת רעהו מיקרי לאפוקי מדברי הרשב"א דכל שאין בעלים מיוחדים שרי רבית לגבייהו דהני לאו אחיך מיקרי וא"המ הא ל"ק נמכמה טעמי חדא שהרב כבור לטעם הרשב"א הוא דס"ל לבעי' אחיך המיוחד לך משא"כ בעניים שאינן ידועים וכבר ביארתי לעיל דלא מן השם הוא זה אלא דכתיב כספך והגזבר המלוה אינו כספו ואי משום עניים כיון שאינן ידועים על מי תחול האיסור וראיית מהר"ם ז"ל הוא לאפוקי לעת הסו' מיימוני ור"י דסבירא להו דהקדש עניים כהקדש גבוה ולאו אחיו מיקרי כמבואר שם ובמרדכי בפ' המפקיד ואלו הרשב"א חולק ג"כ עליהם דאחיו מקרי אלא שהתיר מטעם אחר גם מצד אחר ל"ק דמוקי לדר"ש דלשמור ולא לחלק לעניים דאיירי בעניים דלא קייץ להו והרי כיון דאסיק הש"ס שאני עניים דפומבדיתא דמיקץ קייץ להו בודאי דגם אביי כבר ידע ליה דעירו היה וזה דבר הנר' לעינים הוא וכי ק"ל לרב יוסף מהך ברייתא היינו דלא סבר לחלק בזה בין עניים דקייץ ללא קייץ דעכ"פ לחלק קאי כל דלא באו לידם אלא לרב יוסף הדית ליה דשאני עובא דכי קייץ להו כמאן דמטי לידייהו וכנפקד מיד עניים גופייהו דמי ואלו לדברי הרימ"ט דע"כ כי אצטריך לשמור הוא בעניים דלא קייצי דוקא א"כ ק' נדברי אביי ודקרי לה מאי קרי לה וכי לא ידע דהברייתא בדלא קייצי הוא דפטר ור"י כי חייב לגבאי פשטא הוא בעניים דקייצי,

גם מטעם אחר רואה אני דצדקו דברי הרא"ש והוא במאי דק"ל לדעת האוסרי' רבית ואונאה בהקדש עניים דעניים בכלל אחיך ורעהו הם ממ"ש בערכין ד"ו תניא כוותיה דרבא נדר צדקה ואין הקדש צדקה וכו' אלא לאו ה"ק צדקה הרי היא בב"ת ואינה כהקדש דהקדש אסיר להשתמש וצדקה שרי ואם איתא מנ"ל להתיר ללוות בסלע זו לצדקה ליתיה גם בהדיוט כדקי"ל בטח"מ סי' רצ"ב במפקיד אצל בעה"ב אסור להשתמש מדתני ואין הקדש צדקה אימא דלהתיר רבית ואונאה שרי ובצדקה אסיר, אך להרא"ש שכתב דפשוט הוא ולאו ראיה צריך דצדק' בכלל רעהו הוא א"ש דקפסי' ליה לש"ס דלהתיר רבית לא צריכה רבה דאחיו כתיב ועני בכלל אחיו ונ"ל דמהך סוגיי' הכריחו להרא"ש לכתוב כן דאין צריך לראיה ובחנם תמה מהרימ"ט עליו, והוא ז"ל ישב לראיה זו להרשב"א דהיא גופא שמעינן מהתם דתני לשמור ולא לחלק דבלי רבוי ה"א דכי היכי דאי איתיה בעיניה חייב לחלק כי פשע נמי חייב לפרוע ולחלק קמ"ל קרא דלא מחייב הואיל ואין לו תובעין כו'

והרב מ"ל השיב על דבריו שזה סותר מ"ש בסי' ט"ל דמלשמור לא ילפינן דשאני התם דגלי קרא כי היכי לפטר פשיעה בבעלים ע"ש ולדידי ל"ק דאי קש' היא גופה קש' בהשו' דסי' ט"ל דתחילה כ"כ ושוב כתב דאצטריך לשמור לאשמועינן בנותן צדקה ביד אחר לחלק הואיל וממון שאל"ת הוא ופטור דס"ד כיון דמפקיד מיוחד הוא חשיב בעל דבר לתובעו קמ"ל, וכו' והרי זה סותר מ"ש תחילה למנ"ל כה"ג בגזל ורבית להתיר אימא דוקא בשומר פטר דמשומר לא ילפי' אכן נראה דכי כ"כ תחילה היינו דבגזל כה"ג אסור וע"כ כי בעי למילף רבית משומר פריך שפיר דלא מצי יליף ואדרבה י"ל דליהוי כגזל דאסיר אך למאי דמסיק דההתר הוא דממון שאל"ת הוא ואף בגזל ליתיה וכי אצטריך לשמור דהו"א כל שיש מפקיד מיוחד ליהוי חשיב בעל דבר קמ"ל דל"ש בכי האי שפיר ילפי' מיניה גזל ורבית דגלוי מילתא בעלמא הוא כעין מ"ש הריב"ש בתשו' סי' רי"ד והרי בסי' מ"ה קאי למסקנתו דסי' ט"ל דהפיטור דהוי ממון שאל"ת אלא דבסי' מ"ה הוסי' טעם דאצטריך לשמור דגם באל"ת יהיה חייב כי היכי דחייב כי איתיה בעיניה קמ"ל דלא שנא ודוק' כי איתיה בעיניה חייב לחלק ובכי האי לא פרכי' וילפי' מיניה גזל ורבית דכל דאיכא סברה לא פרכינן כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק ג' דשבועות גבי חצי שיעור לשבועה ע"ש,

והנה שם ראיתי להרב מש"ל שכתב שהיה נראה להרשב"א אף אי לא באו המעות ליד גזבר אלא שעדיין בידם שרי בר"ק משום דכבר זכו בהם עניים ואין להם בעלים ידועים אלא שנראה שכל שלא יצאו מרשותו עדיין לא זכו בהם עניים וכי מחייב לתת הוא משו' בפיך זו צדקה וממון דידיה מקרי אבל אם באו ליד גזב' וזכה בהם בשל עניי' שרי ברבית שהרי כבר זכו בהם העניים כו' ע"ש וק"ל לדבריו דא"כ בפסחים דמ"ו דפליגי ר"א ור"י במפריש חלה אי עובר בבל יראה ומוקי לה דפליגי אי טובת הנאה ממון או לא או אי אמרי' הואיל אי בעי מתשיל עליה והרי לדבריו אף שהפריש כל שלא זכה כהן בחלה זו ממון דידיה מקרי והו"ל דעובר בבל יראה לכ"ע בלאו הנהו טעמי וי"ל דשאני מתנות כהונה שזיכה לכהנים התורה בהפרשה לבד משא"כ בנדר לעני לא זכו עניים כי אם בהגיע לידם אך דאכתי יש להשיב דלא היה צריך לזה שהרי בערכין ד"ו אמרו דהאומר סלע זו לצדקה שרי ללוותה והרי כיון דשרי להשתמש

להשתמש חייב באחריותה וקם עליה במלוה ואף קודם שנשתמש לכ"ע חייב בגניבה ואבידה ובאונסין פליגי בה ר"ה ור"נ בב"מ דמ"ג והרי לענין חיוב גניבה לבד חשיב כשלו כדאסיק הש"ס בפסחים ד"ה גבי לאו דלא יראה לך שאור וכ"ש כשחייב ג"כ באונסין דהשיב שלו לגמרי. וגם בעיקר פשיטות זה דכל שהפריש והם בידו דלא זכו בו עניים אינו מוסכם שגם באומר סלע זו לעניים שאינם ידועים איכא מ"ד דזכו בהם עניים דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמו שביאר הרב מחנה אפרים ה' צדקה סי' ב'.

ועו"ק במ"ש דבבאו ליד גזבר דזכו בהם עניים שרי דכבר זכו בהם עניים איך לא ראה מה שהאריך הרימ"ט ח"א בסי' כ"ב להכריח דאין אדם יכול להקנות דבר למי שאינו מבורר דגרע מדבר שלא בא לעולם וא"כ ה"נ אף שנתן ביד גזבר ואמר לו זכי זה בעד עניים לא זכו בהם עניים וליכא אלא משום נדר לבד וא"כ לדבריו היה לנו לאסור גם בנתן המעות ביד גזבר וכ"ת כיון שאמרו בפ' ד"ה גבי ההוא דאמ' ניתביה לעניים. אנן יד עניי א"כ יד הגזבר הו"ל כיד עניים ממש והרי הגזבר הוא מבורר והשיב כמקנה למבורר את דאפ"ה ס"ל דאין הגזבר עובר כיון דאין הרבית לעצמו וגם עניים לא עבדי דעל מי תחול האיסור זה אינו דע"כ דעת הרימ"ט דגם ע"י גזבר לא זכו בו עניים דהרי כ"ד היה בשכיב מרע ואפ"ה העלה דלא זכו היתומות כל שאינן ידועות וברורות דכל דליתיה בברי בזוס צד ליתיה בש"מ ואם איתא הא איתיה בברי כשאומר לאחר זכי בעד יתומים אלא ודאי דס"ל דאף במזכה ע"י אחר לא זכו כיון שאינו מבורר וא"כ בעניים שאינן ידועים מעולם לא משכחת בהו צד זכייה ואפ"ה מתיר הרשב"א כל שהפריש הנותן הרי יצאו מרשותו. והנה אמת לבדברי הרימ"ט ז"ל אלו יש להשיב דשפיר יכול להקנויי למי שאינו מבורר לפי מ"ש הרשב"א בת' ה"ב סי' פ"ב וכבר ראיתי שהשיב הרב מחנה אפרים הל' זכייה סי' א' על דבריו וגם הרב הגדול נר"ו בקונט' גט מקושר דע"א השיב על דבריו ובהתשב"ץ ח"ג סי' קנ"ב כתב כהרימ"ט ע"ש.

אך מ"מ על הרב מ"ל קשה היכי סתים דבריו נגד דברי הרימ"ט ואין אומר ואין דברים וגם ראיתי להרב מח"א ה' צדקה סי' ב' ובה' מלוה סי' ז' שכתב בפשוט דאף אי מסר לאחר לחלק לעניים לא זכו כל שאינם מבוררים שזהו כדעת הרימ"ט וק' דבה' זכייה סי' א' נר' שחולק להרימ"ט וצ"ע. והנה שם ראיתי לזמח"א ה' מלוה סי' ז' דנכסי עניים ביד גזבר אסורין ברבית הפך דעת הרשב"א דאף שמסר לאחר להלקם כיון דאי בעי מתשיל עליה אין כאן זכייה לעניים וממון דידי' חשיב כמ"ש בפסחים דמ"ו את"ד, וק' דכל שמסר לאחר אין בידו לאיתשולי כמ"ש הרשב"א בת' סי' תרנ"ו ובת' רב בצלאל סי' ט"ו האריך בזה והעלה כן ע"ש ועו"ק דלכאורה סתרי דבריו למ"ש בה' צדקה סי' ב' דכל שמקנה לגבאי דידו כיד עניים זכו עניים דהגבאי הרי הוא מבורר ע"ש.

שוב ראיתי מ"ש שם בה' צדקה סי' ג' שהביא דברי הסמ"ע ח"מ סי' קכ"ה דכל שמסר ביד אחר אף אי הולך לאו כזכי בעני זכה ותו לא מהני שאלה והרב השיב על דבריו דכל שלא אמר זכי לא זכה ולא דמי לשחרור והביא ראיה מהירוש' דפ' בני העיר לזה ע"ש וא"כ מ"ש בה' מלוה הוא כשלא אמר זכי אלא שרואה אני להרימ"ט ז"ל חלק י"ד סימן ט"ל שכתב ככל דבריו והעלה. עיקר כדעת הסמ"ע דבעני בכ"ג זכה והביא ראיה מהירוש' דפ' הזהב דמפקיד רב למעיה כי

אמינא לך הב מידי לפ' אי גבר מסכן הוא לא תגדר לאמלוכי בי כו' ע"ש ואה"מ הא ל"מ דהתם איירי משום מחוסרי אמנה ובעני נעשה נדר וא"כ דמהני ביה שאלה גם המרדכי הביאו ב"י ח"מ סי' ר"ד פי' כן דמשום נדר הוא ואי דייק דא"כ גם בעני יהיה נמלך בו שמא התיר נדרו הא ל"מ דשאלה לא שכיח ואין נמלכין אלא מלותק ורב ידע בנפשיה דלא ישאל על נדרו ואי נמי ישאל יהיה מודיע לו שנשאל אך מ"מ נראים דבריו דבעני בכ"ג לא מצי מתשיל וכן העלה הש"ך בח"מ סימן קכ"ה ובי"ד סי' רנ"ח וכן הכריח בת' רב בצלאל סי' ט"ו וכנראה שלא ראה דבריהם.

גם מ"ש ליישב דת' הרשב"א סי' תרנ"ו איירי באומר טול דהוי כזכי הלא הרשב"א תלה דינו דליתיה בשאלה כיון שמסר ביד אחר וכ"נ ממ"ש הט"ז סימן רנ"ח וז"ל י"א שנשאל לחכם כל זמן שלא יצא מתחת ידו ע"ש וכ"נ מת' מהר"ם שהביא המרדכי בפ' שבועת הדיינין למי שנתן ביד אחר מעות להרויח ולחלק ותובע שיחזיר לו והוא יחלק והשיב כיון דע"ה אינה ממון אין צריך להחזיר לו ע"ש ואי לדבריו הרי כיון דבידו לאתשולי ממונו לגמרי חשיב אלא ודאי דבכל שמסר ביד אחר אין בידו לאתשולי. גם לדברי הרשב"א שהתיר ר"ק במעות עניים שביד גזבר ע"כ דס"ל דליתיה בשאלה ולראיה שהביא הירוש' דפ' בני העיר מלבד מה שדחה הרב גופיה שם ראיתי להרב שלה יהושע שם שפירש מהו שיהא צריך להפריש אחרים תחתיהן דהיינו אי ש"י ללוות ע"ש ולדבריו אין הירוש' הנז' ענין למה שאנו דנין דבה"ג כל שמסר ליד אחר ליתיה בשאלה.

וראיתי בס' אורים ותומים ח"מ סי' קכ"ה סק"ת שהכ"ע אי במסירה לבד ליתיה בשאלה ע"ש. ואין ספקו מוציא מידי ודאו של הרב בצלאל והרימ"ט והסמ"ע והש"ך גם בעיקר דמיונו של הרב מח"א דהואיל אי בעי מתשיל אף כשנתן לאחר ממונו חשיב יש להשיב דכי מהני ה"ט היינו בחלה שהפריש ויצאה ברשותו ובל יראה עובר בשב וא"ת אבל כאן שאנו באים לאסור לגזבר שיתן ברבית כיון שהנודר יכול להתיר נדרו זו אינה תורה וכן ראיתי להרימ"ט ז"ל ח"א סי' ה' שחילק כן להדיא ע"ש ועיין בא'מוצל מאש שבספר אש דת סי' י"ט ע"ז ומ"מ לענין מעשה כבר כתב הרימ"ט בת' הנז' דאין להתיר שגם הרשב"א לא התיר למעשה ובין הכי ובין הכי כיון דפלוגתא דרבוותא היא בשל תורה הלך אחר המחמיר ואם בשום מקום נהגו להלוות ברבית כה"ג ודאי טעות הוא דספיקא דאורייתא לחומרא ע"ש וק"ל דהרי בכל ספק תורה דמחלוקת פוסקים שקול אי נהגו להתיר כמאן דשרי אין זה טעות כלל כמבואר בת' הריב"ש סי' רנ"ה ע"ש אלא דלא היה צריך לזה דהא איכא רוב פוסקים דאסרי ומד"ת אזלינן אחר הרוב ואין זה ספק.

ואת זה ק"ל בת' משאת משה ח"ד סי' י"ח שהביא דעת בנימין זאב שהתיר במעות עניים בר"ק והעלה דסברא יחידאה היא דגם הרשב"א לא התיר למעשה ושוב כתב דאי עבר וגבה הגזבר ר"ק דאין מוציאין מידו מטעם דהוי ס"ס כיון שהבנימן זאב התיר אף דרובא דרבוותא אסרו מידי ספק לא נפיק ע"ש והם דברי תימא דבמקום רוב לא חשיב ספק אלא ודאי ושוב נזכרתי דהרב לשיטתיה אזיל שגם מיעוט נגד רוב חשיב ליה ספק וכבר תמהני בעיקר דעתו לעיל בקונ' הספק סי' קכ"ו גם מ"ש דבנימן זאב התיר לבדו לא זכר ת' מיימוני ומרדכי בפ' המפקיד דהר"ש ור"י מתירים וכ"כ דעת רבינו האי גאון אלא דאעפ"כ רבו האוסרים ורובא דאורייתא. וראיתי להתשב"ץ בקונ' חוט המשולש סי' ל"ד שהעלה

שהעלה להתיר ה"ק בנכסי עניים לדברי הר"ש ור"י שהביא הג"מ ומרדכי וכבר נתבאר שאינו זה עיקר לדין ׃

וראיתי להרב מחזיק ברכה ח"מ סי' רמ"ב אות ו' שהביא דברינו והקשה שהביא ראיות המרדכי והג"מ ולא הזכיר שמם. ע"ש. ול"ק שהרי אחר שהביא הראיות סיים וכ"כ הר"י מקורביל. והעיד שכן עמא דבר והרי מ'המיימוני שכן הם ג"כ דברי המרדכי סיים בסוף ע"כ מנימוקי הר"י מקורביל ׃ וגם מ"ש לווין ברבית דהיינו ר"ק כבר כתב שכ"כ ר"י שהביאו כן בשמו בה'מיימוני וא"כ הרי זכר את שמם ׃ ומה שיש להשיב בדברינו הוא איך באיסור תורה סמך להתיר במיעוט פוסקים נגד הרוב והרי לדברי האוסרים המה בכתובים שק' לומר שלא ראה אותם ושם ראיתי עוד שהאריך להביא כל דברי הפוסקים המתירים בד"מ. אבק רבית או ר"ק למ"ד והשיב על הראשונים אנו מצטערים דאינן מתיישב על הדעת דראובן ילוה מעותיו בר"ק ואף בהערמת רבית כדי ששמעון יעשה סעודת מצוה כו' ולידי אי מהא ל"ק דמעין זה הקשו התוס' בב"מ ד"ע ד"ה מעות למ"ד דר"ק שרי בשל יתומים דתיפוק ליה משום לוה ותירצו דלא מחייב לוה אלא כשגם המלוה מוזהר א"כ ה"נ י"ל לא מחייב מלוה כי אם כשגם הלוה עובר ׃ גם במ"ש א"כ וז"ל ובשלמא במעות הקדש וכיוצא דהתירו ברבית דרבנן ואפי' מעות צדקה כו' אין לשונו מכוון דהקדש סתם דהיינו לגבוה שרי לכ"ע בר"ק כמ"ש בב"מ דנ"ז. אין רבית להקדש ׃

והנה הרימ"ט בת'דסי'מ"ה התיר לכ"ע במקדיש קרן לפירות לעניים כל שהעניים אינן מיוחדים ולא קיימי ע"ש וכן הסכים הכנ"הג אי"ל סימן ק"ס ובת'סי'קפ"ב והם לדברי תימא לבה'מיימוני ומרדכי בפ'המפקיד מבואר דכל מחלוקת ראבי"ה ומהר"ם עם הר"ש הוא במקדיש קרן לפירות דלא"ה אסור להשתכר בשל עניים וכןמבואר בת' הריב"ש סי'תס"ה והה"י בירב סימן ל"ו כמו שכבר תמה בס' כהונת עולם בסי' ק"ס ׃ וע"ק בדברי הרימ"ט שנראה מדבריו דבמקדיש קרן שהפירות לעניים לחשיב ממונו לגמרי ואם נתן הוא או שלוחו הוי ר"ק ולדבריו הא דקי"ל בס"פ ההובל לשמור ולא לחלק לעניים לא שייך זה כי אם במקדיש הקרן ג"כ לחלק דאי קרן לפירו'הרי אין הפיטור כי אם מטעם דהוי ממון שאל"ת ואם היה הפשיעה במעות הפירות יתכן אך אם פשע בגוף הקרן הרי לדבריו ממון שיש לו תובעין והרי מהרי"קו שורש ו' באנקי קרן לפירות ונגנב גוף הקרן האריך לפטור מה"ט דלשמור ולא לחלק דהוי ממון שאל"ת ע"ש ש"מ דכל כה"ג הו"ל כאלו הקדיש גם הקרן לעניים אלא שהתנה שלא יכלה הקרן וצדקתו תהיה עומדת לעד ואין למקדיש שום זכות באלו המעות כיון דאפי'ע"ה לית ביה כיון שמסר ביד אחר לחלק וכן ראיתי להר"ב מש"ל שהילך דכל שהקדיש קרן לפירי לעולם בכי האי לכ"ע קנין פירות כקנין הגוף דמי ע"ש וכ"כ הרב מח"א ה'מלוה סי' ז' וכ"כ ונמ"ש הר"מ בפכ"ג מה'מכירה ה"ב דקנין הגוף לפירי היינו שנתן שדה לפירות לזמן קצוב בין ימי מוכר או ימי לוקח ע"ש מכלל דאם נתן לעולם אין זה קנין גוף לפירות אלא קנין הגוף לגמרי ׃

וע"ק שנר' מדברי הרימ"ט דמקדיש קרן לפירות לעניים דהקרן ממון שלו חשיב והפירות לעניים דאם נתן בעל ההקדש או שלוחו המעות ברבית דהוי ר"ק ופשיטות דין זה לא ידעתי מנ"ל דכי קי"ל לאסור באומר אני אלוה לך ושן לפ' דינר דהוי רבית גמור התם שאני שזה לא זכה בדינר כי אם מכח המלוה

והרי זה כאלו קבל רבית ונתנו במתנה אבל במקדיש קרן שהפירות יהיו לעניים וזיכה להם ע"י אחר דזכו מדינא בפירות שיתהוו מהקרן א"כ כי חזר בעל המעות והלוה אותם ברבית שיתנו הרבית לעניים הרי העניים לא זכו מכח המלוה דהרי כבר זכו הם בפירות קודם ההלואה והרי לא אסרה תורה אלא כספך לא תתן לו בנשך ובכי האי כספו איכא לגבי המלוה נשך ליכא וגבי עניים נמי נשך איכא כספך לא קרינן ולדעת הרימ"ט ז"ל דלמאן דאמר קנין פירי כקנין הגוף הכי נמי קרוי כספך הרי בעניים שאינן ידועים ולא קיימי אין לאסור לדעת הרימ"ט כמ"ש שם כי בכל אלה היה נראה לתפוס עיקר בדעתו מ"ש הרב כהונת עולם שדברי הרימ"ט הם בשלא הקדיש הקרן אלא פירות לבד ויחד המעות ביד גזבר להשביחם ומה"ש התיר דהוי קרן לאחד ופי' לאחר אבל במקדיש קרן לפירות א"כ דראבי"ה ׃ וסייעתיה אסרי אלא שאין לדברי הרימ"ט סובלים פירושו דלא איירי במקדיש קרן לפירות לעולם וגם דאכתי ק' במאי דקי"ל באחרונה כי ע"כ איני רואה מכל זה להתיר כלל כי אם בזאת לכ"ע במקדיש קרן לפירות לזמן אי יש להתיר כה"ג מהטעם שנתבאר ׃

וראיתי להרימ"ט ח"א סי' קי"ו שכתב וז"ל ואף בממון שהוקדש לשם עניים ע"מ שיהיה הקרן קיים אינהו מיקרו בעלים מיוחדים דכל א' זכה בקרן הריוח שצריך לתת לו דקרנא לרווחא משתעבד וכו' ולגבי מהסס שנר'דאגב שיטפיה כ"כ שבעת לא ראיתי בשום מקום שאמרו דקרנא לרווחא משתעבד זאת מצאנו שאמרו בב"מ דק"ה רווחא לקרנא משתעבד ואינוזה ענין שהקרן משתעבד לריו'ואולי דלאו בדיוק נקיט הכי וכוונתו דהוי כמקנה הגוף לפירות שזכה בגוף המעו' לפירות ׃ עק"ל בהתר הרימ"ט הלזו במקדיש קרן לפירות כיון דהוי קרן לא' ופירות לאחר דא"כ תיקשי בב"מ דס"א שהקשו לאו בגזל דכתב רחמנא ל"ל תיתי מרבית ואוקמא לישני דאצטריך לנתן גוף לא' ופירות לאחר דאי מרבית לא אתי דהותר כה"ג ומתוקמא לחוד נמי לא אתי דאיכא למיפרך וע"כ אצטריך לאו דגזל ׃

ובעיקר דברי הכהונת עולם שהבין להרימ"ט איירי בהקדיש פירות המעות ולא הקדיש הקרן ק"ל דא"כ אין כאן הקדש דהוי דבר שלב"ל ואין בו ממש כדקי"ל בי'אכל פ' פירות דקל זה דלא אמר כלום עד שיאמר דקל לפירותיו ואפי' במקדיש מעות לפירותיהם דפשיטא ליה להרימ"ט ודעימיה דהוי הקדש אינו מוסכם שהר"מ אלש"יך בת'סי'ז'כתב דבמעות לא שייך ביה קנין כדקל לפירותיו ע"ש אלא שכבר חלקו הרש"ת ושאר פוסקים עליו דגם במעות שייך קנין זה ואם כן נראה דהרימ"ט קאי בשיטתם ׃ ומינה נ"מ עוד צד לאסור במה שהתיר הרימ"ט במקדיש קרן לפירו' כיון דלהר"ם אלשי"ך לא זכו עניים כלל וא"כ נכסי דהדיוט הם ואתיך בעי' ומבורר הוא ועוד יש לאסור שהרשד"ם ח"מ סי'רס"ו כתב דכי קי"ל לשמו'ולא לחל'וכי פשע פטו'היינו כשעשוי לחל' אבל אם אינו עשוי לחלק לא וזה אפשר לדעת הנמק"י שכתב בפ'הגוזל בתרא דאם הפקיד שיחזיר לידו חייב ע"ש הרי דגם בממון שאל"ת כל שאינו עשוי לחלק וא"כ מינה י"ל במקדיש קרן לפירות דאינו עשוי לחלק דגם להרשב"א אסור ׃

באופן דלהתיר רבית קצוצה בנכסי עניים לא יתכן בשום צד דרבו האוסרים ואחרי רבים להטות כתיב אלא שגם באבק רבית יש לצדד לאסור שהרי כתב הב"י בי"ד סי'ק"ם דראבי"ה אוסר גם באבק רבית אלא שהר"ס ור"י ובה"ת מתירים ע"ש והנה אמת שהכנ"הג בהגב"י אות ע"א והמ"ל בספ"ד מה' מלוה תמהו

תמהו על זה שלדברי ראבי"ה הם לאסור בר"ק אבל באב"ר אה"נ למתיר ואחרי המחי' הא ל"ק דשפיר דייק הב"י בדברי ראבי"ה שכתב אע"פ שאמרו בפ' הזהב אין רבית והונאה להקדש מ"מ צדקה או מעשר אסור כו' ואלו שם בב"מ דנ"ז אוקמיה רב אושעיא הא דאין רבית להקדש דאיירי במספק סלתות כו' ומבואר בתו' ובדברי שאר הראשונים שם דאין בזה אלא משום א"ר וכיון שכתב שמ"מ צדקה או מעשר אסור ש"מ שגם בא"ר נאסר ועל הכנה"ג ק"ל דהנה שם בהג"הט אות נ"ט תפס בפשוט דראבי"ה אוסר גם בא"ר הפך מה שהרבה להשיב כאן על רב"י .

וראיתי לב"הת שער מ"ו והריב"ש סימן תס"ח והב"י כאן וכן שאר פוסקי' דפסי' להו לבעניים הותר א"ר כמו שהותר ביתומים וראיית' מת"ש בפ' ד"וה אנן יד עניי דר"ג ונ"ד אביהם של יתומים הרי שדין עניים כיתומים וק' דהרי בב"מ ד"ע כי אסיק הש"ס דשרי ביתומי' באב"ר אמרו הטעם דאי יהבינן להו זוזא זוזא קא כלייא קרנא וזה לא שייך בנכסי עניי' דכל ישראל נצטוו להחיותן ולאו מגרמייהו מתזני וא"כ י"ל דיהבינן להו זוזא זוזא וכי כלייא קרנא הרי נצטווינו על הצדקה ומה"ט כתב הרימ"ט ח"א סי' קמ"ד דלא שרי בשל עניים ליתן קרוב לשכר ורחוק להפסד באינש מהימן דשפו נכסי לדוקא ביתומים התירו דכליית קרנא ע"ש וזה נ"ל דעת הר"ן בתשו' כ"י הביאה הכנה"ג בת' סי' קפ"ב שלא התיר להתעסק אלא כשפירש למקדיש להתעסק ומוכח שם דאף בהקדיש הפירות והקרן קיים לא שרי להתעסק כי אם שפי' המקדיש אע"ג שהותר ביתומים וא"כ י"ל אפי' בדרבנן פריכא לא הותר בא"ר ועם שסיים וסוגיין דעלמא לאסור בר"ק נראה דבא"ר שרי היינו דאע"פ שחול' להרשב"א בר"ק סמך עליו בא"ר אבל לדידן דס' הרשב"א ז"ל יחידאה היא גם בא"ר אין להתיר דאזלינן אחר הרוב להחמיר גם בדרבנן כידוע

והנראה ליישב דעת המתירים דס"ל דבשל יתומים לא גזרו ברבית דרבנן דלא העמידו דבריהם אצל קטני ישראל וכה"ג כתב הרשב"א בחי' ליבמות דקי"ג בדין קטן אוכל נבילות וכי הוצרכנו לטעם דכלייא קרנא בב"מ ד"ע היינו דאע"ג דהותר יש לחוש לפשיעה ולאו משום איסורא הוא אסר רב יוסף והדית לן רבה דא"כ כליי' קרנא וכ"נ יותר מפשט הסוגייא וכ"נ דבבכורות דל"ב התירו ביתומים איסור מכירה במעשר בהמה ע"ש זה נ"ל ברור דעת המתירים · ואת זה ק"ל להרימ"ט ח"א סי' קמ"ד שנשאל אי רבית דרבנן מפקינן מיתמי ליתמי והשיב דכיון דתקון רבנן ליתמי דנעביד להו קרוב לשכר ור"ל כי היכי דלא נכלינהו יתמי לנכסי אפילו אצל יתומים אחרים למה יאסר וכו' נראה שהבין דהתר קרוב לשכר הוא מה"ט דכליית קרנא ומלבד שכבר נתבאר שדעת ב"הת והריב"ש ושאר פוסקי' אינו כן בר מן דין הרי הרב נקיט גם בפשוט בגמה' דוכתי דהותר ג"כ בשל עניים ואלו לטעם זה אין בו טעם להתיר כלל .

ומ"מ רבו המתירין א"ר בנכסי עניים ובדרבנן דודאי דנקטינן כוותייהו כי אם בזא' בעניים דקייצי וידועים דגם המתירים בר"ק בשל עניים בכה"ג אסרי צריך ביאור אם יש להתיר כה"ג לדידן בא"ר והב"י כתב דמהג"מ ובתשו' הרמב"ן משמע מדבריהם דהקדש לעניים מיוחדים וקייצי אסור אף בא"ר ותמהו על דבריו הגד"ת דרל"ד והמש"ל שם דלא חילקו הם בין עניים מיוחדים לאינן מיוחדין היינו ברבית של תורה אבל בא"ר כי היכי דלא גזור ביתומים ה"נ בעניים דקייצי שרי וכ"נ מתשו' הר"א ששון סי' קס"ב ע"ש ולדידי אין דבריהם מוכרחים שהרי התר הג"מ בעניים להקדש גמור חשיב ואפ"ה אסר בעניים מיוחדים דכמאן דמטי לידייהו דמי והוי כהלוו העניים בעצמן וא"כ לה"ט גם בא"ר אסור שהרי איסורים דרבנן לא הותרו בעני ומי התיר לעני להלוות ברבית דרבנן ואין ראיה דהתירו ביתומים דהתם אינן בני עונשין גם מתשו' הרמב"ן כבר ידוע שהם מיוחסו' להרמב"ן והם להרשב"א והרי הרשב"א אוסר אב"ר ביתומים כ"ש בעניים , גם מתשו' הר"א ששון ל"מ שכוונתו דבנ"ד שהיה בעניים שאינן ידועין עשה ס' הרשב"א סניף מיהא להתיר באב"ר וכן נראה מהכנ"הג אות ע"ב שאוסר ג"כ כה"ג אף באב"ר כי ע"כ איני רואה מקום להתיר אב"ר בעניים מיוחדים וקייצי :

סימן יד

נתתי לבי לבאר אם יש לאו דרבית בקרקע שיש מחלוקת בדבר זה בטי"ל וב"י סי' קס"א והנה בב"מ ד"ס תני את כספך כו' ובמרבית לא תתן אכלך אין לי אלא נשך בכסף ורבית באוכל נשך באוכל מניין כו' רבית בכסף מניין ת"ל נשך כסף אם אינו ענין כו' במלוה מנין נאמר נשך כו' מניין לרבות כל דבר ת"ל נשך כל דבר. ובגופא דהך ברייתא הואיל דאתי לידן תני אפרש דמוכח מינה שיש שני לאוין גבי לוה בלאו זה דכתיב לא תשיך דכיון דרבי' ק"א נשך שסף באם אינו ענין לנשך כסף תנהו ענין ש"מ דעובר בשנים בין בכסף בין באוכל במלוה וכ"נ מלתני' מה נשך האמור בלוה לא חלקת בו וכו' הרי דריבית בכסף במלוה מן לוה גמר בג"ש מכלל דבזה פשוט שעובר בשנים , וכן מבואר בפרש"י ד"ה ת"ל שכתב לחייב את הלוה על לאו של רבית על שניהם ע"כ וכ"ת תינח במלוה דכתיב ביה תרי לאוי את כספך לא תתן בנשך ובמרבית לא תתן אכלך אך בלוה דלא כתיב כי אם לאו אחד לא תשיך נהי דאיתרבי ריבי' היינו לאיסור לאו מכלל עשה אבל לאו גמור מנ"ל כיון דכתיב נשך כסף אין כאן לאו הא ל"ק שהרי כה"ג אמרו במכות די"ח אלא קרא יתירה הוא מכדי כתיב והבאתם שם ואכלת לפני ליכתוב רחמנא לא תוכל לאכלם מיהדר ומפרש בהו רחמנא למ"ל אלא ליחודיה לאוי לכל חד וחד ע"ש וה"נ דכתיב יתר נשך כסף ליתר היינו ליחד לאו לריבית א"נ כיון דבג"ש ילפי' מלוה ולוה ה"נ יליף לוה לאו גמור ממלוה דכתיב ביה תרי לאוי :

וק"ט מזה להרמב"ם בפ"ד מהל' מלוה ה"ב שכתב הא למדת שהמלוה בריבית עובר על שש לאוין לא תהיה לו כנושה את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך וכו' והלוה עובר בשנים לא תשיך לאחיך ולפני עיור ל"ת מכשול וכו' והרי למה שנתבאר בהך סוגייא גם הלוה עובר בג' בלאו דנשך ולאו דריבית ולאו דלפני עיור ויותר מזה קשה לספר התרומות שער מ"ו דרי"א דבשי' א' הביא הך ברייתא וז"ל את כספך וכו' אין לי אלא נשך בכסף וכו' ריבית בכסף מניין ת"ל נשך כסף אם אינו עניין לנשך כסף שהרי כבר נאמר את כספך וכו' למדנו תורה למלוה ללוה מניין יליף לה מג"ש וכו' .

ואגב ראיתי להרב גדולי תרומה שכתב דט"ס נפל ונתחלף כאן פסוק את כספך במקו' פסוק לא תשיך שהרי גירסתינו בגמ' שהרי כבר נאמר לא תשיך לאחיך , וק"ל בדברין איך לא ראה שהרי"ף הוה גרים בהך ברייתא כגירסת בעל התרומות וגם ראיתי בשיטת רב בצלאל בהך סוגייא שהביא בשם הרא"ש ז"ל

לר״ח גריס שהרי כבר נאמ׳ את כסף וכו׳ והיינו כגירסת הרי״ף והתרומו׳ ועו״ק דלא נרגש שום ט״ס בדברי התרומו׳ שכתב אין לי אלא במלוה ללוה מניין והילו בגירסתנו וכן בגירסת הרי״ף כלבה בהפך אין לי אלא בלוה במלוה מניין וכו׳ ומ״מ כיון שהביא הברייתא כגורסה ש״מ דס״ל שום שני לאוין ג״כ גבי לוה לנשך ברבית והילו שם בסי״ב כתב כדברי הרמב״ם ז״ל דהמלוה עובר בשש לאוין והלוה בשנים לא תשיך ולפני עיור ע״ש · והרי למ״ש הלוה עובר בג׳ ·

ושוב ראיתי להריט״ז בחידושיו לפרק איזהו נשך שתמה כן להרמב״ם וגם לה״ה איך לא הקשה עליו דעובר בג׳ וגם הקשה בעיקר הסוגייא דשם בב״מ דע״ה אמר אביי לוה עובר משום לא תשיך לאחיך גלהאיך לא תשי׳ ולפני עיור ואמאי לא מני ג״כ לאו דרבית דכתיב נשך כסף באם אינו ענין והנ״ע · והנה למאי דק״ל בסוגייא דלע״ה לדידי ל״ק שהרי שם במתני׳ תנן ותנ״א אף הסופר עוברים משום לא תתן ומשום אל תקח מאתו וכו׳ הרי דלא תני את כספך לא תתן ובמרבית לא תתן אע״פ שהרמב״ם וכל הפוסקים מנו להו בשנים דתבי לאוי גמורי נינהו וא״כ ע״כ דכי נקיט היינו קראי דרבית וכי תני לא תתן נכללו שניהם א״כ ה״נ בדברי אביי י״ל דכי נקיט קרא דלא תשיך לאחיך א״נ שיש בפסוק זה לאוין שנים דהא לא מני להו כמה לאוי הם אך להר״מ והתרומות דקחשיב מניינא קשה דלימא הלוה עובר בג׳

והנ״ל ליישב במאי דק״ל בהך סוגייא שאמרו אלא אמר רבא אי אתה מוצא לא נשך בלא תרבית ולא תרבית בלא נשך ולמה חילקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין וקשה לאכתי תיקשי בקרא דכתיב אל תקח מאתו נשך ותרבית למ״ל את שניהם כיון דא״א נשך בלא תרבית והרי הכא לעבור בשנים לא שייך כיון דלא כתיב ביה אלא חד לאו כי ע״כ ע״כ דאפ״ה עובר בשנים דהשיב כאלו כתיב לא תקח מאתו נשך לא תקח מאתו תרבית וכמ״ש בהך סוגייא דמכו׳ די״ת דלא הוכל לאכול מעשר דגנך כו׳ דהוי כאלו כתיב לאו בכל חד וחד ואי ק״ל א״כ לכתוב קרא את כספ׳ ל״ת בנשך ובמרבי׳ אכלך והוה ילפינן ביה הילוק לאוין הא ל״ק דעכ״פ כיון דב׳ לאוין הם אינו הכרח שיכלול הכתוב שניהם בדיבור אחד אף שהיה יכול לכלול את שניהם וג״מ שהמלוה עובר בשבע לאוין דאל תקח מאתו ב׳ לאוין הם וא״כ ק״ג״כ להר״מ והתרומו׳ היכי מנו במלוה שש לאוין והרי הם שבע לאוין · ועי״ל ליישב להרמב״ם לאוי דכתיבי בהדיא קחשיב לאוי דאתו בריבוי לא קחשיב וגו׳ תקח חד לאו כתיב ובריבוי מרבינן עוד לאו שני א״כ ה״נ בלוה כיון דלא כתיב ביה כי אם לאו דנשך ולאו דריבית מייתינן ליה ברבוי נשך כסף לא קחשיב כי אם הלאו דכתיב להדייא אף דאה״נ דמכח ריבוי הכתוב יש כאן עוד לאו יתר במלוה ולאו יתר בלוה לא חש להו למימני כיון דעכ״פ הרי דעת הרמב״ם לאינו לוקה כלל על לאו דריבית דלאו הניתק לעשה הם

ויש סמך לזה דבמכילתא בפ׳ משפטים תני מכאן אמרו המלוה בריבי׳ עובר על חמשה דברי׳ משום בל תתן ובל תקח לא תשימון עליו נשך לא תהיה לו כנושה לפני עיור ל״ת מכשול וקשה והרי עכ״פ שש לאוין הם דלא תתן הם שנים כספך לא תתן ובמרבית לא תתן ואע״ג דמתני׳ דב״מ דע״ה לא מני ג״כ כי אם חד לא תתן ל״ק דשתות קתני לאוין לא קתני אך המכילתא דקחשיב לאוי וע״כ ליישב דגם המכילתא שמות מוחלקין הוא דחשיב ולא חש למימני עוד רבוי לאו ומינה שגם

באל תקח עובר בשנים · ומינה גם להר״מ והתרומות לאוי דכתיבי בהדייא קחשיב ולא דאתו בריבוי ·

ושם ראיתי להריט״ז שהקשה בדברי התוס׳ ד״ה אם שכתבו דתרי נשך נשך אוכל נשך כל דבר אתו לאפנויי לגזרה שוה אד בלוה ואד למלוה באם אינו ענין דלמה לי למילף באם אינו ענין בלאו הכי מופנה דכתיב במלוה אל תקח מאתו נשך ותרבית בנשך יתר ועוד דקרא דאת כספך לא תתן לו בנשך מילא בנשך יתר ע״ש · ולדידי נ״ק דנשך דכתיב אל תקח מאתו נשך ותרבית לריבוי לאו אתי ליהודיה לאו לכל חד וכמו שביארנו גם בנשך דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך אי לא הוה כתיב בנשך הוה אמינא במלוה דלקי חד בכסף ואוכל משום רבית וגבי לוה משום נשך וכי אייתר נשך כסף ריבה דלילקי נמי בלוה משום רבית אך במלוה דלא כתיב ביה נשך כלל איך ילקה ב׳ דהאי בג״ש דכתיב תרי נשך הרי ריבוי לאו לא מייתי בג״ש דא״כ ילקה במלוה על ב׳ דלוה והלוה על ב׳ דמלוה בג״ש מה שאינו וע״כ ה״ט דלא יליף לרבוי לאוי בג״ש בלי הכרח וכי יליף ריבית בכסף ונשך באוכל במלוה בג״ש דלוה היינו לבתר דכתיבי במלוה נשך ותרבית וידענו דעובר בשנים יוכל ללמוד בג״ש לעובר בין בכסף בין באוכל מה שאין כן אי לא כתיב בנשך בהאי קרא ·

עוד ראיתי להריט״ז שם שהקשה דא״כ בכל דבר דכתיב ביה נשך לבד מנ״ל בהו לאו דריבית דהא לית בשאר דברים מלבד כסף ואוכל יתור כי היכי דליחייב גם בלאו דריבית וכה״ג הקש׳ הרש״ך ח״א דקש״ה לפי פרש״י מנ״ל לכל דבר לאו דריבית ע״ש · ובעיקר קושייתם י״ל כיון דרבי הכתוב מלבד לאו דנשך בכסף ואוכל לאו דריבית וא״כ ריבה הכתוב כל דבר מלבד כסף ואוכל א״כ י״ל דקאי גם לרבוי דלעיל דריבה ג״כ לאו דריבית בשאר דברים ריבה אותם בכסף ואוכל אלא שנר׳ דבהא פליגי רש״י והתוס׳ שהרי כתבו דאיצטריכו נשך כסף נשך אוכל תרווייהו לחייב את ב׳ בלאו דריבית מכלל דאי כתיב נשך כסף נשך כל דבר לא הוה חייב בלאו דריבית באוכל ואי ריבוי שני קאי גם לריבוי ראשון הרי כיון דיש לאו דריבית בכל דבר מינה נפיק גם לאוכל אלא ודאי דריבוי שני לא קאי גם לרבוי ראשון · אך מדברי התוס׳ נראה הפך זה שהרי הקשה דכיון דרבי כל דבר כסף ואוכל למ״ל ואי ס״ל דבכל דבר ליכא לאו דריבית א״כ אי לא הוה כתיב כסף אוכל היה במשמע שיש לאו דריבית גם בכל דבר גם מלבד כסף ואוכל להכי כתיב כסף ואוכל דלא לילקי בכל דבר בלאו דריבית אלא ודאי דפשיט להו דריבוי שני קאי עליה דריבוי ראשון וכ״כ מדברי התוס׳ יומא ד״ה ד״ה להביא וז״ל וקשה לריב״א כיון דנפק״ל מכנסיים מזה הדבר הו״ל כאילו מכנסיים נמי כתיבי וכו׳ ואי אמרת דריבוי לא קאי לריבוי ראשון מאי ק״ל הרי רבוי לכהונת עולם לא קאי לרבוי דוי״ו מוסיף על ענין א׳ ומינה דלפרש״י ל״ק · ועיין בתוס׳ בב״ק דק״ה ד״ה ולא וז״ל דהא אכל מאי דכתיב וערלתם קאי לא יאכל ע״ש · ועיין בדברי המ״ל בריש פ״ו מה׳ גרושין בשם הירוש׳ דריבוי אי קאי לריבוי הוי בעיא ולא איפשיטא ע״ש ·

וכבר עמדתי על מעין זה בספרי הא״ח סימן ס״ו דקט״ו דון מינה ואוקי באתרין ומ״מ בדין רבית נראה דעבר בכל דבר גם בלאו דריבית וכן ראיתי להרשב״א הביאו בשיטת רב בצלאל דאיכא נשך יתר לרבות לאו דריבית לכל דבר את דבר׳ דקאי בשיטת רש״י דרבוי שני לא קאי גם על רבוי ראשון ולדידי הזי שגם רש״י

רש"י יודה בזה דכיון דלתיו כל דבר דגם כסף ואוכל בכלל שאר דברי' והרי הוקשו כולם כמ"ש כה"ג בשבועות ד"י ובהקש יליף לכל דבר לאו דריבית וכ"נ שהרי הר"מ והטור והתרומות כתבו דמלוה עובר בשש לאוין בשתם ואם איתא הרי בכל דבר לית ביה לאו דריבית וליתיה כי אם בכסף ואוכל כיון דגם בלוה שהוא המלמד ליתיה אלא ודאי שיש גם לאו דריבית גם בכל דבר •

וראיתי להרש"ך ח"א דקס"ה ולהריט"ץ ולהרב גל"ח שהקשו להתוס' דמאי קי"ל כסף אוכל למ"ל להא כיון דג' נשך צריכי כמו שביארו הם א"כ היכי הוה מצי למיכתב לא תשיך לאחיך נשך נשך נשך וכן הקשה הרדב"ז בחלשות סי' תשנ"ז ע"ש וא"המ לדידי ל"ק למעולם אין דרך הכתוב לכתוב יתור משום יתור דכותב התור' שפיר הוה ידע לכתוב בענין אחר בג' יתורים הצריכי' אלו ולא לכתוב ג' נשך כדי שיצטרך משום זה לכתוב כסף אוכל בלי הכרח שאין ידיעתו כידיעתינו וזה דבר פשוט בעיני וגם נ"ל ראיה ממ"ש התוס' בערובין דכ"ז ד"ה הוה שכתבו וז"ל ושאר פרטי נמי שמא צריכי לשום דרשה ע"ש ואם איתא הרי עכ"פ צריכי כיון דרבוי הביתי"ן צריכי היכי הוה יכיל לכתוב בית בלי התיבה ואולי י"ל דבהנך דלא צריכי ק"ל דליכתוב בהו בלי ריבוי ביתין והוה ידעינן מעיקר התיבות •

והנה ראיתי להרב לשון לימודים בה' ריבית ד"ן תמה מהך סוגייא למ"ש התוס' יומא דף ס' ד"ה חד לדבר הלמד בהם אינו ענין אינו חוזר ומלמד בג"ש ע"ש והרי בהך ברייתא דתני לריבית כסף בלוה נפק"ל מנשך כסף בהם אינו ענין והדר תני להדר יליף מלוה מהלוה בג"ש וזה סותר דברי התוס' ותמהני עליו דכי קיימא לן דאין למדין למד מלמד אינו אלא בקדשים לבד כמ"ש בזבחים דמ"ט דכי הוה בעי למיפשט לדבר הלמד בהקש לחוזר ומלמד בג"ש מנגעי בגדים דאו דאמר רבי יוחנן בכל התורה למדין למד מלמד חוץ מן הקדשים ופרש"י דאף הקש מלמד בהקש חוץ מקדשי' ושם דקבעו למיפש' ללמד בג"ש חוזר ומלמד בהקש מדתני לתודה באה ממעשר ודאו מעשר דגן חולין בעלמא היא ועיין מנחות דע"ו ובתוס' יומא דכ"ג ד"ה ילבש ושם בדל"ב ד"ה מה באופן דכי איכא מילי דלמדין למד מלמד ואיכא מילי דאין למדין ואיכא מילי דהוו בעיא דלא איפשיטא אי למדין וכמו שביאר הר"ש בס' כריתות בסוף ח"ב אינו אלא בקדשים דאילו בכל התורה כולה הא קי"ל למדין למד מלמד ולפי לדבר הבא בהם אינו ענין אי חוזר ומלמד בג"ש אינו ברור בהך סוגיא למי דמי הכריחו התוס' בהך סוגיא דיומא דאינו חוזר ומלמד והיינו נמי בקדשים לבד וגם הגופי הלכות סימן קי"ד שהקשה לדבריהם מסוגייא דסנהדרין דפ"ג היינו דהתם נמי איירי בקדשים ומה זו תשובה מסוגיין דריבית דהא ודאי מלבד קדשים הא קי"ל דלמדין למד מלמד •

וזאת זה ק"ל להרב מש"ל בפ"ד מה' מלוה ה"א שהשיב לראיית התוס' דאין רבית בקרקע מדקבעו בכתובות דמ"ו שכרן בקרקע דכי איבעייא להו דאע"ג דאיתרבי גם קרקע לריבית הלא אין הריבוי כי אם בלוה והרי הג"ש לסימה שימה דהיינו לא תשימון לא איירי בלוה כי אם במלוה והרי בלאוי דמלוה לא כתיב כי אם כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית ל"ת אכלך ואין בו ריבוי לקרקע וקבעי אי מלוה דלמד מהלוה בג"ש לכל דבר אי חוזר ומלמד בג"ש למוציא שם רע דכה"ג איבעייא לן בזבחים ד"ן ואע"ג דשם אסיק דחוזר ומלמד בג"ש היינו אם היה כתוב נשך דמלוה גבי מלוה והרי למ"ש התוס' אינו כתוב כי אם גבי לוה בכי האי אה"נ דאינו חוזר ומלמד בג"ש את"ל • ותמהני למה ראיה מלבעו בזבחים לדבר הלמד בג"ש אי חוזר ומלמד בג"ש הרי התם בקדשים איירי אבל בכל התורה הרי אמרו שם דלמדין מלמד והכא בריבית ומוציא שם רע אינו ענין דסוגייא דהתם וגם אי לא כתיב נשך גבי מלוה כי אם בלוה שפיר מצי יליף דלמדין למד מלמד ואם כוונתו דכל כי האי גם בעלמא אינו חוזר ומלמד אף שאינו בקדשים היה לו לבאר • שוב הראו לי להרב שער יוסף דע"ו ע"ג שהקשה כן בשם הר"ש ספמי ע"ש וע"ק דלפי סיטתיה מאי קבעי והרי כתבו התוס' ביומא ד"ס דלדבר הלמד בהם אינו ענין אינו חוזר ומלמד בג"ש א"כ כ"ש כאן דהוי דבר הלמד בהם אינו ענין ובג"ש אינו חוזר ומלמד בג"ש ותיקשי מינה להתוס' אלא ודאי דה"ד בקדשים משא"כ בכל התורה •

וראיתי להרדב"ז בת' החלשות סי' תשנ"ז שהקשה בהך ברייתא' דלא הו"ל למיתני אלא נאמר נשך בלוה ונאמר נשך במלוה מה נשך האמור במלוה ריבית עמו אף נשך בלוה ריבית עמו ומה נשך הריבית דלוה בכל דבר אף נשך האמור במלוה בכל דבר ולמאי הוצרך לדרוש בהם אינו ענין ותירץ דכיון דריבית בלוה למד ממלוה אינו חוזר ומלמד למלוה שיהיה נוהג בכל דבר ע"ש • ותמהני דמה בכך הרי בג"ש שפיר מצי יליף זה מזה וזה לזה וכ"כ הרב קרבן אהרן בקונ' מדות אהרן די"ח סוף ע"ב שלזה אמרו אין ג"ש למחצה דילמדו זה לזה וכ"כ בס' הליכות עולם דמ"ג א"כ ה"נ שפיר מצו ילפי אהדדי אמת דקשה על דבריהם שאין פירוש אין ג"ש למחצה דילמדו זה לזה אלא דילמוד הלמד כל הדברים שיש במלמד וכבר השיב על זה הרב יד מלאכי סי' ל' מ"מ אין מזה ראיה דג"ש אינו יכול ללמוד זה לזה וזה לזה וכן מבואר בהרא"ש בס' יראים סי' ס' שכתב בלאו דבהמתך לא תרביע כלאים דיליף ג"ש דבהמתך דשבת מה להלן חיה ועוף כיוצא בהם וז"ל ואע"ג דילפינן בג"ש לא ילפינן שבת מכלאים לאסור שביתה בבהמת גויים דלא ילפינן ג"ש אלא מילתא דמרבינן וכל בהמתך אבל בהמת אחרים דמרבינן את חוקותי כו' לא מהני ג"ש דבהמתך ע"ש • הרי דאי לאו ה"ע הוו מצו ילפי אהדדי וכ"נ שהרי בח"כ פ' בהר מיעטו בקראי דמלוה כסף ואוכל גויים ואיתרבי בקראי דלוה כסף מעשר ואוכל בהמה ומבואר שם דילפי אהדדי לוה ממלוה ומלוה מהלוה ואין זה אלא בג"ש דנשך נשך וזהו הפך דברי הרדב"ז וע"ק דנב"ב דק"ך אמרו מה להלן אהרן ובניו וכל ישראל אף כאן אהרן כו' ומה כאן ראשי המטות אף להלן ראשי המטות הרי דילפי זה מזה ומהך סוגייא ק"ל להרב חוות יאיר ויד מלאכי שהרבו להשיב על הליכות עולם ומדות אהרן בפירוש אין ג"ש למחצה ואילו הך סוגייא מורה כדבריהם שהקשו ולב"ש דאמרי אין שאלה בהקדש האי וזה הדבר מאי עביד ליה ופרשב"ם כיון דלא יליף שאלה לא יליף נמי שהפרת נדרים בגי' הדיוטות דאין ג"ש למחצה ע"ש ש"מ דאין ג"ש למחצה כולל שני הפירושים ודוק •

וראיתי להרב משנה למלך בפ"ד מה' מלוה שהקשה בהך סוגייא שאמרו מנין לרבות כל דבר ת"ל כל דבר אשר ישך והרי גבי קידושין דכתיב כסף ולא אמרינן דכסף דוקא אלא שוה כסף בכלל ואפי' בקרקע מתקדשת לרוב הפוסקים והכא משמע דאי לאו דרבי קרא הוה אמינא כסף ואוכל דוקא ותירץ דשאני הכא דכתיבי תרי פרטי כסף ואוכל והוה אמינא דכסף דוקא דאל"ה אוכל למ"ל אלא ודאי כסף דוקא הוי א"כ דאי לאו ריבוייא הוה דרישנא בכלל ופרט דאהני

הכלל

הכלל שלא נרבה בפרט שום דבר כמ"ש הריב"ש סי' סע"ה
אלו דבריו • וק"ל על דבריו איך לא ראה דכעין קושייתו
כבר הקשו התוס' בב"מ דנ"ד ד"ה ונתן וז"ל וא"ת דאי
לא הוה כתיב אלא כסף לחוד הוה אמינא שוה כסף
ככסף והשתא דכתיבי כללי ממעטינן קרקע וי"ל דהכא
כסף מיותר דהו"מ למיכתב חמישית ערכך וגבי בכור
נמי כו' ע"ש הנה דלתירוץ התוס' הנז' נמי ל"ק דא"כ
לישתוק מכסף ואוכל ואי כתיב לא תשיך לאחיך נשך הרי
היה הכל בכלל אלא ודאי דלמידרש בכלל ופ"וך אתי
וא"כ אי כסף דהכא גם שוה כסף בכלל הרי אין כאן
פרט אלא ודאי דכסף דהכא הוא דוקא דאם באנו ליישב
כתירוץ א' של הרב למש' דכתיב אוכל הוא דאמרינן כסף
דוקא אכתי מה הועיל שהרי בהקדש ופדיון בכור כתיב
כסף לבד ואפ"ה מיעטו קרקע מכעין הפרט וא"כלא הי"ל
ליישב קושייתו כי אם כדברי התוספות •

והנה אמת למ"ד אחר אנו צריכין לתירוץ הרב
שאין תירו' התוס' מספיק והוא במ"ש בסוגין
לרבינא דכי אצטריך ג"ש נשך נשך היינו ללמד במלוה
דלא כתיב ביה כל דבר והרי לפי דברי התוס' אי הוה כתיב
כסף דהיינו הפרט לבד הוה שמעינן שיש רבית בכל
דבר גם בקרקע ואדרבה ע"י כללי ממעטינן קרקע וא"כ
במלוה דלא כתיב ביה כלל כל דבר כי אם כסף ואוכל
הרי שוה כסף בכלל ואיתרבי אפי' קרקע ולמ"ל ג"ש
לרבויי רבית כל דבר במלוה ודוחק לומר דג"ש איצטריך
כדי למעט קרקע במלוה דע"י מדת כלל ופ"וך הוא
דנתמעט שאין זה במשמע הסוגייא שאמרו אלא ג"ש
למ"ל לנשך כל דבר אסר ישך דלא כתיב במלוה משמע
דלרבויי במלוה הוא דאתי ג"ש אך לתי' הר' מש"ל א"ש אלא
שהר' לא הקשה קושייתו בדרך זה כדי ליישב דבריו בהכי
והנ"ל בישוב דבריו דא"כ דגם הרב יתרץ לעיקר הקושיא
דלמ"ל כללי כתירוץ התוס' דע"י כללי הוא דנתמעט
קרקע אלא דהכא ק"ל בסוגיין דתני מניין לרבות כל
דבר ת"ל נשך כל דבר ואי כתי' התוס' דמאי דאהנהו כללי
הוא למעט א"כ מאי קאמר מניין לרבות כל דבר והרי
כיון דכתיב כסף הכל בכלל דש"כ ככסף ולהכי הוצרך הר'
ליישב דשאני רבית דכתיב ביה אוכל והוי כסף דוקא •

ולעיקר קושייתו נ"ל ליישב דשאני הכא דהרי
התיר הכתוב שכירות כלים וקרקע כיון
דהדרי בעינייהו וכמ"ש בב"מ דס"ט ודוק' מלוה להוצאה
ניתנה הוא שאסר הכתוב ברבית וא"כ כי התיר כסף
ואוכל לבד הייתי אומר דוקא הני דסתמן להוצא' ניתנו
אבל עצים ואבנים דסתמן לאו להוצאה ניתנו לא אסר
אף אי לקחן כדי לתת אחרים ומינה דכסף דהכ' דוקא
ולאו ש"כ בכלל קמ"ל ריבוי כל דבר דכל דלא הדרי
בעינייהו בכלל האיסור • אך את זה ק"ל שראיתי בשיטת
רב בצלאל בסוגיין בשם הרשב"א דכי בעו בכתובות דמ"ו
שכרן בקרקע מהו אין ראיה דאין רבית בקרקע דהתם
הג"ש דעביד הוא מקרא דלא תשימון ובההוא קרא כסף
הוא דכתיב ואין הג"ש כי אם במאי דכתיב בהאי קרא
לבד כו' ע"ש הנה מבואר דגבי לא תשימון דכתיב ביה
אם כסף תלוה אין במשמע אלא כסף לבד ולא שוה
כסף בכלל וזה תימא דבכל התורה גם שוה כסף בכלל
וגם הרשב"א בחידושיו בריש קידושין העלה כן דכי
איצטריך ריבוי בעבד ונזיקין לרבויי שוה כסף היינו
דבעל כורחיה יהיב ע"ש וא"כ הכא דמלעתיה יהיב הרי
גם שוה כסף בכלל וצ"ע •

ולמאי דאתאן עלה הנה התוס' הכריחו דאין
רבית בקרקע שהקשו בהך סוגייא וז"ל
וא"ת כיון דכתיב כל דבר לרבות אפי' עצים ואבנים א"כ
כסף אוכל לא"ל וי"ל למידרש כלל ופרט וכלל כו' ובעיקר
קושייתם ק"ל למאי ק"ל הא אצטריכו למה שדרשו בת"כ
פ' בהר בפ' את כספך לא תתן לו בנשך וז"ל כספך ולא
של גויים ואכלך ולא אוכל גויים או כספך ולא כסף
מעשר ואכלך ולא אוכל בהמה כשהוא אומר נשך כסף
לרבות כסף מעשר נשך אוכל לרבות אוכל בהמה ע"כ
הרי דאיצטריכו לרבויי רבית בכסף מעשר ואוכל בהמה
וכספך ואכלך דכתיבי במלוה למעט כסף ואוכל של
גויים ואו מנ"ל לרוב הפוסקים להכריח מכח יתור כסף
אוכל לדון בכלל ופרט וכלל ולמעט קרקע וע"ק שהרי
מלדברי התוס' בב"ק דנ"ד ד"ה שה מבואר דאי לאו למייתר
לפחות חד פרט לא דרשינן ליה בכלל ופרט וכ"כ ממ"ש
התוס' ב"מ דנ"ד ד"ה ונתן ע"ש וכן מבואר בתוס' יומא
דע"ו ד"ה גמר וא"כ אם איתא דהוי הכא כלל ופ"וך
מנ"ל להת"כ לרבויי כסף מעשר ואוכל בהמה והנ"ל ליישב
לזה במה שראיתי להרב גד"ת דרי"א שהקשה עוד בדברי
התוס' אלו דאכתי לדידהו אייתר אוכל דמפרט א' דכסף
לחודיה הוה ממעטינן קרקע שאינו מטלטל ופחות
משוה פרוטה שאינו כסף ע"ש •

והנה עיקר קושייתו לדידי ל"ק שהרי בכל המדות
דכלל ופרט או כלל ופ"וך איכא כמה
פרטי ולא מצריך להו הש"ס כי אם לפעמים כגון בב"ק
דנ"ד ושם בדס"ג מצרי' להו ואילו שם בב"ק דקי"ז דאיכ'
כמה פרטי ולא מצריך להו וגם ראיתי להתוס' עירובין
דכ"ז ד"ה הוה כתבו וז"ל ושאר פרטי נמי שמא צריכי
לשום דרשה ע"ש וכיון שכן אין אחריות צריכו' הפרטים
להתוס' כי היכי דתיקשי ליה אך אמינא מילתא דשוי
לתרווייהו והוא דאף דלדרש הת"כ איצטריכו שפיר נשך
כסף ואוכל לרבויי כסף מעשר ואוכל בהמה מ"מ אכתי
קשה דכיון דלכספך ואכלך לא מיעט אלא כסף ואוכל
גויים לישתוק מתיבת אכלך וליכתוב את כספך ל"ת לו
בנשך ובמרבית לא תתן לו ולישתוק נמי מנשך אוכל
דכי איצטריך ריבוי לאוכל בהמה גבי לוה היינו מפני
שכתוב במלוה אכלך שיש מקום למעט אוכל בהמ' דבל"ה
מאי ב"מ אם הוא אוכל בהמה והיינו נמי מאי דק"ל
להתוס' כסף אוכל למ"ל ר"ל למה נכתבו שניהם ובהכי
ל"ק דהיכי דריש כלל ופ"וך כיון דאיצטריך לדרש הת"כ
דכבר נתבאר דחד פרט מהם יתר ובהכי ל"ק נמי מ"ש
הגד"ת לתרי פרטי למ"ל דהרי אצטריכו חד לדרש הת"כ
וחד למידרש כלל ופ"וך וכאמור •

אלא דאכתי ק"ל בדברי התוס' דמאי ק"ל דהרי
לפי ס"ד דתוס' לא היה כי אם פרט וכלל
דכסף ואוכל פרט ונשך כל דבר כלל דקי"ל במדה זאת
דנעשה פרט מוסף על הכלל ואיתרבי כל מילי שוה א'
מי"ג מדות היא והיא גופה קשה בעיקר מידה זאת דאי
איתרבי כל מילי מאי אהני הפרט ליכתוב הכלל ולישתו'
מהפרט וכבר הקשו התוס' זה בב"ק דנ"ד ד"ה שה והתוס'
נזיר דל"ה ד"ה איכא והריב"ש בתשו' סי' סע"ה ותירצו
דאהני פרט דלא נילף מג"ש או ק"ו למעט שום דבר
מן הכלל ע"ש וכיון שכן הכא מאי ק"ל להתוס' ז"ל כסף
אוכל למ"ל אימא דלא נילף בג"ש או בק"ו למעט מן
הכלל דמה"ט הוצרך הפרט במידת פרט וכלל ואי משום
דעכ"פ איכא הכא כלל ראשון דכתיב לא תשיך והוי כלל
ופ"וך אכתי לא הו"ל להכריח זה בקושייא זו דלכסף אוכל
למ"ל דאי מהא ל"מ אלא היה להם לכתוב סתם שיש
כאן כלל ופ"וכ ונתמעט קרקע וזה נ"ל שהיה דעת הרא"ש
שכתב כל דברי התוס' אלא שהשמיט התוס' הלזו ע"ש
ונ"ל שהוא מטעם שכתבתי •

עוד קשה בדברי התוס' דכאן בב"מ מיעטו קרקע
ופחות מש"פ מכעין הפרט שכתבו יצא פחות
מש"פ

מש"פ שאינו ממון וכ"כ הרא"ש בפסקיו והדבר קשה דאימא מפרט כסף למתמעט פחות מש"פ אבל בפרט נסך אוכל הרי סתם אוכל מיקרי בין אם ש"פ או לא וא"כ אדרבה מכעין הפרט דאוכל איתרבי פחות מש"פ וכה"ג אמרו ברים פ' מרובה אבל עופות לא ומי מצית אמרת הכי והא שלמה כתיב ולומר דפחות מש"פ בכסף הוא שמיעט אבל באוכל אסור אינו דסתם התירו גם באוכל

אכן ראיתי בנמקי יוסף דלא מיעט מכעין הפרט אלא קרקע לבד ונ"ל הטעם כמ"ש דאלכבא כעין פרט דאוכל הוא גם בפחות מש"פ · וגם התוס' כתובות דמ"ו ד"ה אתייא לא מיעטו מכעין הפרט אלא קרקע לבד ופחות מש"פ הלו ההתר ממ"ש בר"פ איזהו נשך למ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל כו' וא"כ י"ל להטעם דבכל התורה פחות מש"פ לא חשיב בגזל ואונאה והשבת אבידה וה"נ ברבית גם הר"ן בפ' נערה והריטב"א הביאו בש"מ כתובות דמ"ו מיעטו קרקע ועבד ושטר מכעין הפרט ולא מיעטו פחות מש"פ ואין זה אלא מהטעם שכתבתי וליישב דברי התוס' דסוגין נ"ל במאי דקשה עוד בדבריהם דהרי בכל דוכתי ממעטינן מכעין הפרט כה"ג קרקע ועבד ושטר בב"ק דקי"ז וכן בשבועות ד"ה גבי פדיון ובב"מ דנ"ז וא"כ גם בכאן הו"ל למעט גם כן עבד ושטר · כי ע"כ נראה שדעתם כדעת הרא"ש דבעבד ושטר לא שייך בהו הלואה ואין בהם רבית וכי שייך בקרקע היינו דקי"ל כל המחובר לקרקע דינו כקרק' וכיון דלא שייך למעט כי אם מחובר לקרק' א"כ ק"ל דא"כ תרי פרטי ל"ל כיון דאין המיעוט' כי אם לקרקע לבד וע"כ הכריחו דאוכל מיעט קרקע וכסף פחות מש"פ וכ"נ מדברי הריטב"א הביאו בש"מ לב"מ דס"א שכתב בשם התוס' דאיצטריכו כסף ואוכל חד למעט קרקע וחד למעט פחות מש"פ ע"ש ולכאורה קשה דהתוס' מיעטו בכלל ופ"וך ולא מכח תרי מיעוטי אך למ"ש אתי שפיר שהכריח כן מכל מ"ש אלא דאי הכי הדר כי קושיין מנ"ל להתוס' למידרש כלל ופ"וך והרי דרשו בת"כ לרבויי כסף מעש' ואוכל בהמה ואף למ"ש ליתב דאכתי אייתר אכלך למלוה ונסך אוכל דלוה אכתי אין כאן אלא יתור אחד ואו מנ"ל לרבויי פחות מש"פ וצ"ע ·

והנה ממ"ש התוספות בסתם יצאו קרקעות וכן סיימו אבל קרקע בקרקע אפשר דשרי מד"ת נראה דשייך רבית בקרקע אם הלוה חמש אמות לתת לו שש אך מדברי התוס' כתובות דף מ"ו שכתבו דמשכחת לה אם לוה שדה אם שטפה נהר או חמש גפנים טעונות וכו' נראה דבקרקע גופיה לא שייך ביה רבית וכה"ג כתב הרא"ש והנמק"י והטי"ד והריב"ש סי' קמ"ז וע"כ ה"ט כמ"ש הרא"ש דריבית בעבד ושטר לא שייך דכל דהדר בעיניה אינו הלואה אלא שאלה ושכירו' וה"ט שייך ג"כ ללוה קרקע בקרקע וראיתי להב"י י"ד סי' קס"א שתמה דבעבד ושטר מי לא שייך בהו הלואה שנותן לו עבד כדי שיתן לו אחר זמן שנים אחרים וכו' וקשה דא"כ היא גופה תיקשי להתוס' בכתובות והנמקי והטור י"ד והריב"ש דפשיט להו דלא שייך רבית בקרקע והרי שייך שנותן לו עשר אמות שיתן לו אח"כ י"א אמות אחרים ·

אך עיקר קושייתו יש להשיב שהרי כתב הרא"ש ז"ל גופיה בב"מ דס"ט גבי מ"ש ולא היא מרא הדרא בעיניה וז"ל ואי נמי היה נותן לו המרא להוציאה לעשות בה כל חפצו ולהחזיר לו אחרת ואעפ"כ היה מותר ליטול שכר מ"מ אין ללמוד ממנה התר לזוזי כי השכר אינו מחמת הלואת המלוה שניתן לו רשו' להוציאה

ולשלם אחרת אלא מחמת שקבל עליו המשכיר הפחת שתפחת אם יתזירנה השוכר כך בעין משא"כ בזוזי עכ"ל וא"כ בעבד למשתם בזה הזמן שיושב אצלו היה עושה מלאכה לרבו הרי השכר משום פחת זה דכה"ג תוקף בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה חייב כמ"ש בטח"מ סי' שס"ג אמת שי"ל דא"כ במעות היה מרויח בהם ואפ"ה אסר בו הכתוב וא"כ ש"מ דבעינן פחת בגו' הכלי משא"כ בעבד מיהו לא דמי כולי האי דבמעות לעולם אינו מרויח בהם כי אם בחליפין לידיה מעין מ"ש בקי' די"ן יצאו כספי' שאינן בכלל ברכה ע"ש משא"כ בעבד דבגופו נהנה בו וא"כ י"ל דבכי האי שכר הנאת מלאכתו קסקיל ולהשיב על דברי הרא"ש בזה צריך ראיה ומיהו בלא"ה יש להשיב דכי לוה עבד לתת לו ב' אחרים אין זה הלואה אלא חליפין וכן ראיתי בתשו' הרדב"ז החדשות סי' תשכ"ז שכתב דמה"ט לא שייך רבית בקרקע ומינה י"ל הכי בעבד ·

והב"ח ישב לקו' הב"י דכה"ג דלוה לתת ב' אחרי' הו"ל כזוקף דמי העבד עליו במלוה דהוי רבית ותמהני דא"כ יאסר להרויח בחליפין אם לא נתן לו החליפין מיד לחשיב כזוקף במלוה דאסור ליהנות יותר משיווי וזה אינו וע"ק הרי כתב הרא"ש בהך סוגייא דמרא להתיר בשכר כלי אף דיהדיר כלי אחר והרי לדברין חשיב כזוקף עליו במלוה ואסירי ומיהו בזה שכתבו התוס' בכתובות דאם לוה שדה דאם שטפה נהר יתן לו שדה ואני דכה"ג שייך רבית בקרק' והותר מכעין הפרט הנה מלבד שהרא"ש ונמקי וטור והר"ן והריב"ש השמיטו חלוקה זאת נראה דלא ס"ל הכי וכ"נ דאל"ה קשה בדברי הרא"ש הרי שייך רבית גם בעבד כה"ג דאומר לו אם ימות יתן לו שנים והדבר צריך ביאור ·

והיה נר' שזה תלוי במחלוקת שהביא הב"י בי"ד סי' קע"ו לדבשכר כלי וקבל עליו אונסין דלהתוס' ור"יו דוקא אם שייך בכלי פחת אין בו רבית אבל בכלי שאין בו פחת אסור ולרש"י אף אם אין בו פחת שרי ע"ש וא"כ י"ל דהתוס' אזלי לשיטתם וע"כ אסרו בלוה שדה ואם שטפה נהר יתן שדה ומתנה כיון שאין בקרקע פחת והרא"ש ס"ל כרש"י דגם בלי פחת שרי אלא שקשה למדברי הטור שם מוכח דקאי בשיטת התוס' וכ"כ מור"ם בד"מ גם ר"יו כתב כדברי התוס' וא"כ איך בכאן נגררו אחר דברי הרא"ש דלכי שייך רבית בקרקע היינו בעשר גפנים · ואת זה ק"ל להתוס' דא"כ למה לא מיעטו ג"כ עבד מכעין הפרט דכל דנתמעט קרקע נתמעט ג"כ עבד דעל פה היה מקו' ליישב דס"ל כהרא"ש דלא שייך רבית בעבד אך כיון שכתבו דאם לוה שדה דאם שטפה נהר וכו' דא"כ ה"נ שייך בעבד ללוה דאם ימות יתן לו שנים ומה גם לדברי התוס' דב"מ דנראה דשייך רבית בקרקע גם בלי שיקבל אחריות אונסין א"כ הו"ל למעט ג"כ עבד וי"ל דאה"נ דגם עבד מתמעט אלא דאם היו באים להתיר רבית קרקע בהכרח זה להוי כלל ופ"וכ לא היה כח בידם לדון בדבר הדש דאנן לא דרשי' מאי דלא דריש הש"ס כמ"ש מהרי"קו שורש קל"ט · ועיקר התירם הוא ממ"ש בפ' נערה שכרן בקרקע מהו למוכת דאין רבית בקרקע ולפי דהוקשה להם דהא כתיב נסך כל דבר הוכרחו לומר דע"כ הוה דריש ליה הש"ס בכלל ופ"וך והרי התם בפ' נערה לא בעו כי אם שכרן בקרקע מהו שכרן בפחות מש"פ מהו וע"כ גם הם לא רצו להתיר להדייא כי אם בהני שיש להם ראיה מפורשת מסוגיית דפ' נערה להתיר משא"כ בעבד ושטר אע"ג דע"כ כיון דקיי"ל בכלל ופ"וך הם גם עבד ושטר נתמעטו לא רצו הם להתיר בהדייא וכ"נ מדברי הריטב"א והר"ן שם בפ' נערה שכתבו בשם התוס' למכעין הפרט נתמעטו קרקע

ועבל

ועבד ושטר ע"ש והרי בתוספות לא הזכירו כלל עבד ושטר אלא ודאי שהבינו בדעתם בדרך שכתבתי •

ומ"מ הנה נתבאר בדעת התוס' והר"ן והריטב"א דמכעין הפרט נתמעט הכל קרקע ועבד ושטר וגם הרא"ש והטור ונמקי ור"יו והריב"ש אינן חולקין לזה אלא דס"ל דלא שייך ריבי' בעבד ושטר והדבר ק' דבב"ק דס"ג דהוה בעו למעט מכעין הפרט עופות אסיק הש"ס כל רבוייא הוא ואיתרבי כל מילי וכי מעטו קרקע ועבד ושטר ודבר שאינו מסויים היינו דאיכא מיעוט לכל חד וחד מאלו וא"כ ק' איך לא נרגשו התוס' והבאים אחריו דהכא כיון דכתיב בכלל נשך כל דבר אין זה מידת כלל ופ"וך אלא איתרבי כל מילי וכ"ת דכי אסיק הש"ס שם כל ריבוייא אינו אלא משום דכתיב כל בשני הכללים דבכלל ראשון כתיב על כל דבר פשע ובכלל שני כתיב על כל אבידה וכן כי פריך מהברייתא דמעשר הכא נמי כתיב כל בשני הכללים וכה"ג הוי ריבוי אבל הכא דלא כתיב כל כי אם בכלל בתרא לבד א"כ דהוי כלל ולא ריבוי זה אינו שהרי שם בב"ק דנ"ד להוה בעו למידרש כלל ופ"וך בקראי דשבת דכתיב בהמה כלל שורך וחמורך פרט וכל בהמתך כלל ואסיק הש"ס אלא וכל בהמתך ריבוייא הוא ע"ש הרי דאע"ג דלא כתיב כל כי אם בכלל בתרא הוי ריבוייא והיכי דרשו ליה הכא בכלל ופ"וכ ומיעטו כל מילי דלא דמו לפרט •

והיה מקום ליישב דברי התוס' במה שק' עוד בדברי התוס' דכתובות שסיימו אבל קרקע בקרקע אפשר דשרי מד"ת דלאמאי כתבו בלשון ס' מאחר שהכריחו כן מעיקר הסוגייא דלשם וקראי נמי דייקי הכי דהוי כלל ופ"וכ מאי מקום ספק שייך ביה וגם בפסקי התוס' כתובות סי' קמ"ל הניחו זה בצ"ע ע"ש ולומר דלהיותם מירתי הוראה לא מלאו לבם להתיר בהני ראיות אינו מספיק דעינינן הראשונים שהידשו כמה דיני התר מכח פילפול בהייני כריתות ומיתות ב"ד ובותבים בפשו' וכ"ש כאן דהסוגייא וקראי הכי מוכחי וגם כל הבאים אחרי התוס' כתבו הדין בפשוט ואילו הם במה נסתפקו והיה מקום ליישב דנסתפקו דבכל התורה ממעטינן קרקע מכלל ופ"וכ ומינה נתמעט ג"כ מחובר לקרקע בדינו כקרקע אבל כי הכי גוונא דריבית לא שייך בקרקע כי אם במחובר לבד כגון עשר גפנים טעונות מנ"ל למידרש כה"ג ואינו מספיק שהרי מדברי התוס' דב"מ נר' דס"ל דשייך ריבית בקרקע גופיה ואעפ"כ הניחו הדין בספק וע"ק לדברי הראיות שהביאו הם להתיר קרקע וגם בפחות מש"פ וא"כ למה הניחו דין התר קרקע בספק דא"כ גם פחות מש"פ בספק ולזה י"ל דלגבי פחות מש"פ מלבד הראיה מסוגיית נערה וגם דקראי כתיבי בכלל ופ"וכ איכא ראיה אחריתי ומסוגיית דריש פרק איזהו נשך תמ"ש למ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל וכו' כמ"ש בפרק נערה ועל ראיה זו סמכו להתיר בפשוט בפחות מש"פ משא"כ בקרקע •

אלא דאכתי כבר נתבאר דגם בקרקע אין כאן מקום ספק כי ע"כ אמינא מילתא דשוי למרווייהו דהנה שם בהני סוגיי דב"ק דנ"ל ודס"ג לבתר דאסיק הש"ס דכל ריבוייא אמרו ואי בעית אימא כל כלל הוא מיהו כל דהכא ריבוייא הוא מכדי כתיב וכו' הנה מבואר דכל מקום דכתיב כל אי כללא הוי או ריבויי' מילי ס' לא נפיק ותלוי בין הני תרוצי דש"ס דלתירוץ שני כל כלל אי ליכא הוכחה דהוי ריבוי וא"כ י"ל שהתוס' הלא עיקר ראייתם להתיר ריבית קרקע אינו אלא ממ"ש שם שכרן בקרקע מהו ש"מ דאין ריבית בקרקע ולפי שיש ללחות דכי בעו הכי היינו לתירוץ שני דכל כלל הוי וא"כ לתירוץ ראשון דכל ריבוי יש ריבית בקרקע ולא מבעיא ליה נמוצית שם רע וע"כ הניחו הדין בספק דגם הראיה אינה ברורה ובתוס' ע"ז ד"ה בשל כתבו ג' סברות בכל איכא דאמרי ולכולהו משמע דהכא הוי בשל תורה והלך אחר המחמיר ומבואר במגדל עוז פ"ד מה' חובל ללשון ואי בעית אימא שוה לאיכא דאמרי ועיין להרב יכין שמועה סי' ר"פ שהביא בזה שבעה סברות •

כי מן הבא"ר הנה מקום ליישב למאי להוה ק"ל דלמאי הניחו התר קרקע בספק והתר פחות מש"פ בפשוט והרי שקולים הם וממקום אחד חוצבו אכן למה שנתבאר י"ל להחכם עיניו יחזו דכי פליגי תנאי אי כלל ופ"וך דרשי' או ריבויי ומיעוטי דרשי' היינו דלמאן דדריש כללי ממעט מכעין הפרט כל דלא דמי ליה אף עשר דברים אך מאן דדריש ריבויי לא ממעט מהמיעוט כי אם דבר אחד הגרוע שבענין ההוא כמ"ש בשבועות ד"ד דמ"ד ריבויי מיעט שטרות לבד ולאידך מיעט ג"כ קרקע ועבד וכן גבי גזל בשבועות דל"ז וכן בשאר דוכתי וא"כ י"ל דאף למ"ד כל ריבוייא הוא הו"ל כדין ריבויי ומיעוטי ואין כח בפרט המיעו' כי אם למעט דבר א' הגרוע שבכול' ומינה דגבי רבית למספ"ל אי כללי ופרטי דרשי' או רבויי ומעוטי דרשי' הרי עכ"פ נתמעט דבר אחד הגרוע שבכולם ומיסתבר ודאי דפחות מש"פ הוא דבר הגרוע מקרקע וא"כ אין הספק כי אם בקרקע לבד ואע"ג דבפ' נערה קבעו בין בקרקע ובין בפחות מש"פ י"ל דבדרך אחמ"ל קבעו שכרן בקרקע מהו והיינו לפי הצד דכל כלל הוי ואין רבית בקרקע ואחמ"ל דכל ריבוייא ויש ריבית בקרקע ומכ"ש במוציא שם רע שכרן בפחות מש"פ שי"ל דוקא בריבית נתמעט ולא במוציא שם רע אלא דלהרא"ש והטור והריב"ש והנמקי שכתבו התר קרקע ופחות מש"פ בפשוט ק"ט מכל מה שנתבאר ואין לומר שהם ס"ל דכל דכתיבי תרי פרטי אף אי כל ריבוייא ממעטינן ביה תרי מילי וע"כ כיון דכתיב כסף אוכל ממעטינן קרקע ופחות מש"פ ואתי שפיר לדברי הריטב"א בב"מ דס"א הביאו בש"מ שכתב בשם התוס' דתרי מיעוטי כתיבי חד למעט קרקע וחד למעט פחות מש"פ ולמה שנתבאר אתי שפיר וכ"נ בב"ק דס"ג דאע"ג דאסיק כל ריבויית העלו דנתמעטו ארבעה מילי מארבעה מיעוטי דכתיבי •

ואולם אחר היישוב אין זה מספיק שהרי כבר ביארתי דהת"כ כבר דריש להן לכסף אוכל חד לרבויי כסף מעשר וחד לרבויי אוכל בהמה ותו מנ"ל יתור למעט הני ואף למ"ש לעיל ליישב דאף לדרש הת"כ חד מהני תרי פרטי יתר מ"מ אין בנו כח למעט בו כי אם דבר אחד הגרוע לבד ואיך התירו בפשוט קרקע ופחות מש"פ והנה להנמקי והריב"ש שלא התירו מכעין הפרט אלא קרקע לבד אתי שפיר די"ל דאף אי כל ריבוייא מ"מ כיון דכתיב חד פרט מהני יתר ממעטינן קרקע אך להרא"ש והטור שהתירו שניהם מכעין הפרט והוה בעי להתיר ג"כ עבד ושטר הם לא משום דלא שייך גם הר"ן והריטב"א בפ' נערה מיעטו מכעין הפרט קרקע ועבד ושטר לדידהו אין שום צד ליישב דבריהם מכל מה שנתבאר וע"ק שנראה בדעת התוס' דס"ל כתירוץ ראשון מת"ש ביומא דכ"ד ד"ה אין וז"ל ולכל חשיב כללא כמו בכל כו' ע"ש ש"מ דאי הוה כתיב כל הוה חשיב ריבוי וגם מצאתי ראיה לזה ממ"ש בנדה דל"ג רבא אמר לעולם דבין וכל ריבוייא הוא הרי דנקיט כאן הש"ס בפשוט דכל ריבוייא הוא כתירוצ' קמא כי ע"כ קשה כי קושיין שזה סותר מ"ש כאן בריבית אע"ג דכתיב כל דהוי כלל ופ"וך •

שוב האיר ה' את עיני וראיתי שיש להביא ראיה דכל כללא הוי מת"ש בב"מ דנ"ז דתני כי יתן איש אל רעהו כלל חמור או שור פרט וכל בהמה

לשמור

לשמור כלל ע"ש הרי דאף דכתיב כל דריש ליה בכלל ופ"וך ואע"ג שהתוס' שם ד"ה כי כתבו דכל הני כללי ופרטי אסמכתא כו' מ"מ רואה אני מתוך דברי הראשונים שם ובב"ק דס"ג שהובאו בשיטת רב בצלאל שם דסברי דהוי כלל ופ"וך גמור • ומלבד זה יש ראיה קצת דכל כלל הוי וגם מצאתי יותר בירור לזה בסוטה די"ו שאמרו שייך מצורע לתניא יגלח את כל שערו כלל את ראשו פרט ואת כל שערו יגלח חזר וכלל כו' וגם לתירוץ ר"נ בר יצחק ור"פ ורב אשי מדברי כולם מבואר דאע"ג דכתיב כל דרשינן ליה בכלל ופ"וך •

ויש לתמוה בהני סוגיי דב"ק דנ"ד ודס"ג אמאי לא מותיב הש"ס תיובתא לתירוצא קמא דתשני כל ריבוייא הוא מהך ברייתא דמצורע דהכ"לא מצי לשנויי כדשני לברייתא דמעשר דבכל כללא כל ריבוייא ובדוחק י"ל דסתמיה דש"ס דשני בהני סוגיי כל ריבוייא עיקר הכרחם הוא מענין זה דמצורע דהרי קרא דמצורע בכלל ופ"וך כתיבי והיכי תנן בנגעים מגלח כדלעת ואין לומר דהוו גמירי הכי בהלכה דעוקבת המקרא דהרי הביאו שם בשם רבי ישמעאל בג' מקומות הלכה עוקבת מקרא והך דמצורע ליתיה מכללם דלא ס"ל לסתמיה דש"ס כי הנהו תירוצי דר"נ ור"פ ומכח זה הכריח דכל ריבוייא הוא ומתני' דנגעים דריש להו בריבויי ומיעוטי אף דקי"ל בעלמא דכללי ופרטי כיון דכתיב כל דלא ס"ל כדשני רב אשי דמתני' אתי כת"ד דדרשינן בכל התורה ריבויי ומיעוטי דלוחק לאוקומי לסתם מתני' דאתי כמ"ד הכי כיון דקי"ל בכמה דוכתי דדרשינן כללי ופרטי וכמה סתמי' נשנו כהך מ"ד ומהם בב"ק דקי"ז כי ע"כ תשני לה דכללי דריש אלא דכל ריבויי ואידך ברייתא דפליג במצורע ודריש כללי ופרטי חולק על זה וס"ל דאף אי כתיב כל כללא הוי וע"כ לא מותיב הש"ס מהך ברייתא דמצורע דכתיב כל ודריש כללי כיון דיכיל לשנויי תנאי היא דמתני' דנגעים דפלוג עלה ה"ט דכל ריבויי"א ותו ל"ק לכל דברי הראשונים שכתבו כאן גבי רבית דהוי כלל ופ"וכ אף דכתיב כל שי"ל דהכי קי"ל כיון דסתמי' דש"ס דסוטה אסיק דכל כללא הוי וגם ר"נ ור"פ ור"א הכי ס"ל ולדברי התוס' דיומא י"ל דלריבותא כתבו כן דלכל לכ"ע הוי כלל ולסוגייא דנדה י"ל דשאני התם דכתיב כל בפרט דכי קי"ל כל כללא הוא היכא דכתיב בכלל ולא בפרט כ"נ ליישב ועדיין הדבר צריך ישוב ולימוד עוד ודוק •

והנה בעתה ראיתי להריטב"א בחמש שיטו' בב"מ דס"א שכתב וז"ל למה לי לרבות כל דבר וא"ת אמאי לא דרשי' ליה בכלל ופרט ולא מרבינן כל מילי איכא למימר כל לברייתא הוא כדאמרי' בפ' מרובה ע"כ ויש ט"ס ניכר וצ"ל בכלל ופרט וכלל וכו' וגם צ"ל כל ריבוייא הוא ומ"מ הנה מבואר לנקיט בפשוט כל ריבוייא ומה"ט לא דריש ליה בכלל ופ"וכ וק"ע איך לא נרגש מסוגיית סוטה די"ו למוכח שם לכ"ע דכל כללא הוא וע"ק דאף אי כל ריבוייא אהנו פרטי למעט בהם דבר ולא איתרבו כל מילי כדמוכח בב"ק דף ס"ג שהביאה לראיה וע"ק דבב"מ דנ"ז דרשו בפ' וכי יתן דהוי כלל ופ"וכ ומבוא' מדברי הריטב"א שם בשם הרא"בד וש"ס עיד דהוי כלל ופ"וכ גמור שלא כדברי התוס' דהוי אסמכתא והרי הכא כתיב בכלל בתרא וכל בהמה ואפ"ה דרי' ליה לכלל ופ"וכ וצ"ע •

וראיתי להרב פר"ח בי"ד סי' פ"ד ס"ק ז' שהרבה להשיב הלכתא אהלכתא דבכמה דוכתי מבוא' דקי"ל כמאן דדריש כללי ופרטי בכל התור' ואילו בפ' ג' דשבועו' בקראי דשבוע' ביטוי נחלקו ר"י ור"ע דר"י דריש להו בכללי ופרטי ור"ע דריש להו בריבויי ומעוטי ופסקו' הפוסקים כר"ע והם תרי דסתרי וכתב ליישב דכי קי"ל כר"ע היינו כוותיה ולא מטעמי' דאע"ג דבכל התורה כללי ופרטי דרשי' הכא גבי שבועת ביטוי דכתיב בכלל בתרא לכל אשר יבטא האדם בשבועה לכל ריבויא הוא ואע"ג דגבי מעשר כתיב בכל ודרשינן כללי הא אמרינן בריש פ' מרובה בכל כללא כל ריבוייא וה"נ י"ל דכל כללא לכל ריבוייא ואף לשנוייא בתרא דאיתא התם דכל כללא הוא י"ל דכל לחוד ולכל לחוד כו' ע"ש וקשה איך לא נרגש מהך סוגייא דסוטה די"ו דמוכח מינה מברייתא דגבי מצורע דכל כללא הוא לכולהו שינויי דשני הש"ס וגם עיקר דימיונו דלכל הוי ככל דהוי ריבוי ול"ד לבכל קשה דמה יענה למ"ש התוס' ביומא דכ"ד ד"ה אין וז"ל ולכל חשיב כללא כמו בכל כלדרשינן בכל אשר תאוה נפשך וכו' הרי דלכל פשיטא להו לכ"ע דהוי כללא וצ"ע •

ובדברי התוס' דיומא אלו קשה שהביאו ראיה דלכל כללא ממעשר דכתיב בכל ואמרי' דהוי כללא דאכתי יש לבע"ד לחלוק כדברי הפר"ח דלכל ריבוייא הוא הא הו"ל לאתויי מהך סוגייא דשבועות דכ"ו דכתיב בשבועת ביטוי לכל ודריש ליה בכלל ופ"וכ דאי משום שיש להשיב כדברי הפר"ח א"כ גם ממעשר דכתיב בכל ל"ת וצ"ע • גם ראיתי להר"ש בספר כריתות במידת כלל ופ"וכ שכתב וז"ל עוד מדה אחרת בכלל שיש בו כל יש דלא דריש ליה בכלל ופרט וכלל דאמר כל ריבוייא הוא בפרק קמא דזבחים דף ח' וכן שם לזבח ריבוייא הוא וכו' ונר' שיש חיסור לשון דבזבחים לא הוזכר כל ריבוייא כי אם בב"ק דנ"ד ודס"ג ואולי כוונתו על התוס' שם שהזכירו הך סוגייא ומ"מ נראה דעתו דכל ריבוייא הוא הפך הנר' מסוגיית סוטה ודברי התוס' והרא"ש דב"מ דס"א • ועכ"פ קשה דשם במידת פ"וכ הביא דהיינו כי יתן חמור או שור פרט וכל בהמה כלל והביא דבב"מ ושבועות דרשי ליה בכלל ופ"וכ ובנזיר דרשי בפרט וכלל ופרט ולא נרגש דהא כתיב בכלל כל דכתיב וכל בהמה ואין זה כלל אלא ריבוי וצ"י •

והנה מדברי התוס' והרא"ש והטי"ל ונמק"י ז"ל והריב"ש מבואר דלא הותר כי אם בהלואת קרקע וריבית קרקע אבל הלואת כסף או רבית כסף אסיר וראיתי להריט"ז שהקשה דהא קרא דלא תשיך בלוה נאמר וכוליה קרא בריבית איירי ולא בהלואה וא"כ כי דרשי' כלל ופ"וכ הותר ריבית קרקע אף אם ההלואה כסף ותו מנ"ל שיהיה גם ההלואה בקרקע ולי נר' דהוקשה להם מסוגיית ערכין דל"א גבתי ערי חומה שאמרו הרי זה ריבית גמור' אלא שהתורה התירתו והתם עכ"פ ריבי' קהקע דדיר' קרקע כקרקע חשיב ומכח זה הכריחו דכיון דלוה ומלוה ילפי אהדדי בג"ש דנשך נשך כמבואר בש"ס א"כ להא מילת' • נמי ילפי דבמלו' כי כתיב כסף' ואכלך על המלוה קאי ולא על הריבית וע"כ בעינן שיהיה ההלואה והריבית קרקע וגם יש סמך לזה שהרי נשך כל דבר איתרבי אפילו ריבית דברים ואיך יתכן דיתיר קרקע ואף שי"ל דריבית דברים דרבנן מ"מ אי בעינן ג"כ שיהיה ההלואה קרקע א"ש דלא נפיק ק"א מפשטיה דכל דבר ואפי' קרקע נאסר זולת כשהלואה היא בקרקע אלא שמדברי הר"ן והריטב"א בפ' נערה נראה דריבית קרקע שרי גם כשהלואה כסף וכמו שהוכיח הרב כהונת עולם ושם ראיתי שכתב בשם הריטב"א דכיון דאינו נותן לו קרקע ממש הלא דמי שכירות הוי ככסף וזה מורה להדיא דריבית קרקע בהלואת כסף שרי אלא לחידושי הריטב"א כתובות הם כתובים בחמש שיטות הריטב"א וגם הביאו הרב בצלאל בש"מ ואין הלשון כן וז"ל התם

משום

משום לזוזי דזביני הסיני בהלואה ופירי דאכיל הוי שכר מעותיו וכן אמרי' השתא בנותן קרקע בשכר מעותיו ע"כ ויש לפרש דהכא מה שיש ללמוד איסור רבית קרקע אף בהלואה כסף ולא כשהלואה ג"כ קרקע ואף שיש לפרש דכי שרינן רבית קרקע והלואה כסף מה שאין כן בהך דבתי ערי חומה דגם הרבית אינו קרקע מ"מ אין בדבריו ראיה גמורה למתיר בהלואה כסף •

אמת דאם כוונת הר"ן והריטב"א כנר' מפשט לשונם דמתירים רבית קרקע כשהלואה בכסף ק' דא"כ מה תשובה ישיבו להריא דבתי ערי חומ' דהרי הדין חשיב קרקע דמחוב' לקרק' דינו כקרק' והנ"ל דס"ל דהתם כי הוי ריבי' גמור הוא אם החזיר המעות כדאסיק הש"ס דהוי צד אחד נרבית ולמפרע נעשו המעות מלוה וכמבואר בת' הריב"ש סי' תס"ה וא"כ הרי בעת חזרת המעות שכבר דר בה זמן מה והרי נתחייב במעות נגד מה שדר בה נמצא דעכשיו איגלאי מילתא דמלוה היה ונתן לו שכירות שחייב ברבית וזה ממון גמור דל"ד לנתן רבית קרקע דבעת קנינה ונתינה קרקע הוא דיהיב ליה אבל כאן נותן לו תוב מעות שהיה חייב לו אלא דאכתי קשה מראיית הריב"ש סי' קמ"ז מדתנן בב"מ דס"ה ושם בש"ס לאו אמר לכי מייתית קני מעכשיו דאסור הלוקח בפירות אע"פ שנתנן לו בעודם מחוברים וכן מדתני משכן לו בית משכן לו שדה וכו' והיה מקום ליישב דהתם מדרבנן דעכ"פ אסיר וכי ק"ל מבתי ערי חומה דמשמע דהוי מד"ת •

אך קשה דאם במכר לו בית לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור כתבו הפוסקי' דהוי ר"ק וכן פס בדס"ד בהלואי' ודור באחרי כתבו רוב הפוסקים דהוי ר"ק וזהו הפך הנר' מדברי הר"ן והריטב"א אלא שמכל אחד ל"ק מכל זה והיא גופה קשה להתוס' דמאי ק"ל מבתי ערי חומה והדרי קי"ל תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש וכמ"ש במעילה דכ"א המשתחוה לבית אסרה ועיין במוצל מאש סי' מ"ד וא"כ דירת בית תלוש השיב• ואחר החיפוש ראיתי להרב שער המלך בה' אישות ד"ו ע"ב שהקשה כן להתוס' וא"כ י"ל שגם הריטב"א והר"ן מה"ט הוא דלא חשיבי לדירת קרקע קרקע ומיהו להתוס' י"ל ע"פ מה שראיתי להרדב"ז ה"ב בלשונות הר"מ שהעלה דתלוש ולבסוף חברו מחובר חשיב ואי אסר רב משום חומרא דע"ז וכדברי הכ"מ וא"כ י"ל דהתוס' נמי הכי ס"ל ועיין טח"מ סי' צ"ה בשם העיטור ובתשו' הרדב"ז הקדשות סי' תשנ"ז ראיתי שכתב דבהלואת מעות ורבית קרקע אסור ולא ראיתי מי שחלק בזה ש"מ שהבין בדברי הריטב"א והר"ן לאוסר ג"כ וכ"נ מת' הריב"ש סימן קמ"ז שלא זכר סברתם ומ"מ לענין דינא נראה דנקטינן דהלואת מעות ורבית קרקע דהוי ר"ק שכן דעת רוב הפוסקים ואין חולק בזה בפירוש •

אך אם הלואה קרקע והרבית קרק' הנה מכל הפוסקים מודו ביה דאין רבית והיה נ"ל ראיה להרא"ם בס' יראים חולק בזה שכתב בסי' רע"ב וז"ל מניין לרבות כל דבר ת"ל כל דבר אשר ישך ובת"כ תני מניין לרבו' אוכל בהמה ת"ל נשך אוכל ע"כ וכיון דדריש כסף אוכל להך דא"כ הרי כתבו התוס' דכל דאין הפרט מיותר לא דרשינן בכלל וכ"ו ותו אין מקום להתיר קרקע ואינו מוכרח שי"ל דס"ל דלא שייך רבית בקרקע ועבד כמ"ש הרדב"ז סי' תשנ"ז בשם הרמ"ה א"נ כמ"ש לעיל דאכתי יתר חד פרט מהני במלוה ומינה דגם חד פרט דכתיבי בלוה יתר ושייך שפיר למידרש כלל ופ"וך וליכא לן לאפושי במחלוקת בלי הכרח וראיתי להרב גד"ת דרי"א שהקשה להטי"ל דבקרקע לא הביא הולק ונפחות מש"פ הביא חולק להרמ"ה ואי ס"ל דהוי כלל ופ"וך א"כ גם פחות מש"פ נתמעט ואי לא דריש גם קרקע נתרבה ומתוך כך הכריח דהרמ"ה חולק ג"כ בקרקע ע"ש ונמצא שהרמ"ה חולק בהתר רבית קרקע וגם זה אינו שכפירוש כתב הרדב"ז סי' תשנ"ז בשם הרמ"ה דאע"ג דלא דרשי' כלל ופ"וך למעט קרקע כי בעי הש"ס בפ' נערה שכרן בקרקע היינו משום דלא שייך רבית בקרקע כו' ע"ש •

הנה מבואר דלאו משום דיש רבית בקרקע אלא דלא שייך אלא דאכתי מצד אחר ע"כ דחולק גם לחלוקה זו דהא ק' בדברי הרמ"ה דתינח דלא שייך רבית בקרקע גופיה אבל במחובר כגון עש' גפנים בי"ת הא שייך שפיר ומחובר דינו כקרק' לכל מילי ס"ל להרמ"ה כמ"ש הטח"מ סי' צ"ה וע"כ לייסב דס"ל דכי דיינינן למחובר כקרקע היינו במקום דשייך לאוקמי מיעוט הכתוב לקרקע גופיה אבל אי לא שייך לא מוקמי' לקרא דבא למעט מחובר לקרקע ולפ"ז נמצא דכמ"ש דעשר גפנים בי"ת לשרי הרמ"ה חולק מצד זה ור"ין כתיב א' במשרים כתב בשתם דאין רבית בקרקע כגון י' גפנים וכו' אבל הרשב"א כתב דיש בהם משום רבית ע"כ וקשה שהרי בשיטת רב בצלאל בריש פ' איזהו נשך הביא בשם הרשב"א שהתוס' הביאו ראיה מפ' נערה דבעו שכרן בקרקע דאין רבית והיה רוצה לדחות הראיה וסיים אלא שא"כ ק' דהו"ל למיבעי בפ' נערה שכרן בכל דבר חוץ מכסף ומ"ש קרקע דנקט והראשון נר' עיקר וכמ"ש בתו' ע"כ הרי דקאי נמי בשי' התוס' •

וראתי להנ"ח י"ל סי' קס"א שהביא דברי ר"ין וכתב דהרשב"א חולק בעשר גפנים אבל קרקע בקרקע מודה דשרי ושאני גפנים דאוכל מקרי ע"ש וא"המ ל"ת ול"ק מזה לכל הפוסקים דסברי בעשר גפנים דאין בהם רבית שהרי אמרו במנחות ד"ע ואי נחין ואכיל בטלה דעתו אבל כל אדם ופרש"י ואכיל לה כשהיא מחוברת בטלה דעתו ולא הויא אכילה ע"כ וא"כ ה"נ י"ל דבמחובר לא מיקרי אוכל זו בלבד מצאתי חולק בזה דבש"מ לב"מ הביא בשם הריטב"א דעת התוס' דאין רבית בקרקע וכתב וז"ל ורבינו חולק בזה בשם רבותיו דא"כ היכי לא מפרש לה בהאי פרקא ובפרקין דלעיל דברים שאינן בקרקעות ועבדים ושטרות וכו' וכן עיקר עכ"ל והנה הראיה מדלא תני במתני' דב"מ דנ"ו אלו דברים שאין להם אונאה ורבית העבדים וכו' ואי מהא ל"ק להתוס' ושיטתם דכיון דברבית לא שייך בקרקע גופיה כי אם במחובר כגון עשר גפנים וגם בעבדים ושטרות כבר כתב הרא"ש דלא שייך בהו רבית וכבר ביארנו שכן דעת התוס' וא"כ היכי הוה תני למיתני רבית בהלי אונאה •

ומיהו בעיקר דברי הריטב"א אלו ק"ל דכאן הסכים לדעת רבותיו דיש רבית בקרקע ואילו בחידושיו לכתובות דמ"ו סתם כדעת התוס' דאין רבית בקרקע והוסי' ג"כ עבדים ושטרות ואף אם נאמר דמ"ש בכתובות הוא משנה ראשונה ושוב הדר ביה בב"מ והסכים לדעת רבותיו הכתי ק' שראיתי בחמש שיטות הריטב"א בב"מ שהקשה אמאי לא דריש בכלל ופ"וך ולא מרבינן כל מילי ותי' דכל ריבויא א"כ דאין לנו למעט בו דאי קרקע ועבד ושטר לא שייך בהו הלואה ורבית ע"ש באורך ודברים אלו לא יתכן לא במ"ש בכתובות ולא במה שהביא הרב בצלאל בשמו וג' מקומות אלו על דעת אחד לא יסמוכו והנה אמת דחידושי ב"מ להריטב"א ז"ל הכתובים בחמש שיטות אף שנדפס פ"ק בחידושי מהר"י גאלאנטי בשם הריטב"א לאו מהשם מכמה סיבות שאינה להריטב"א •

להריטב"א אך למה שנתפשט שהיא שהריטב"א קאה כלל מ"ש ובדוחק י"ל שכבר ביארתי לעיל שדברין שכתב לכתובות מוריס דפשיט ליה דריבית קרקע בהלואת כסף נמי יש להתיר ומה"ט נקט קרקע ולא מחובר וגם כתב דאין ריבית גם בעבד ושטר אע"ג דכתבו הרא"ש והרמ"ה דלא שייך בהו ריבית דכיון דמוקי לפרט בריבית לבד שייך שפיר בכולם ובדבר זה הוא שחלקו רבותיו על התר-התוס' זה אף שאינו בתוס' שלנו וזהו מ"ש רב בכלש בשמו ומ"ש הוא בתמש שיטות הוא דלא נימא דאתי כלל ופ"וך לקרקע בקרקע דהא לא שייך בקרקע ועבד ושטר דאף דריבית קרקע ועבד ושטר בהלואת כסף אין מקום להתיר נימא להתיר קרקע בקרקע לז"א דגם זה אינו דלא שייך בהו ריבית ולפ"ז נמצא דהתר התוס' והבאים אחר התוס' שהוא קרקע בקרקע אין רבותיו של הריטב"א חולקים והא דלא דרים לכלל ופ"וך למחובר היינו דכיון דבקרקע גופיה לא שייך לא מוקמינן לקרא דאתי למחובר לקרקע גריל.

וראיתי להרדב"ז בסי' תשנ"ז שהקשה למאן דלא דרים כלל ופ"וך א"כ מאי בעי בפ' גערה שכרן בקרקע מהו ותירץ דעכ"פ לא שייך ריבית בקרקע דאי לוה ד' אמות לתת חמש אין זה הלואה אלא חליפין כו' וקשה דלעיל מזה כתב וז"ל כך צריך לתרץ לדעת האומדים יש ריבית בקרקע הרי דאיכא מ"ד הכי ותיקשי לדידהו וגם בסוף התשובה כתב דאם אמר הלויני חמש אמות ואתן שש שיש לחוש לדעת האוסרים ואם אמר הילך חמש ותתן שש מקרקעך אין כאן בית מיחוש דחליפין ניהו ע"ש הרי דשייך ריבית בקרקע וע"ק בדבריו אלו דא"כ הו"ל להתוס' למינקט המציאות כה"ג דאמר בלשון הלואה ועוד הרא"ש שכתב דבעבד ושטר לא שייך הלואה כיון דחוזר בעיניה שאלה היא לדבריו הא שייך כשאמר בלשון הלואה וע"כ לומר דלאו בתר הלשון אזלינן דהלואה שייך כשאינו חוזר בעיניה ושאלה כשאינה חוזרת בעיניה ואף אי אמר בלשון הלואה אינו כלום כמו שהכריחו הריב"ש סי' ש"ה שהיא דב"מ דס"ט דרב אמא הוה מוגר זוזי ע"ש כי ע"כ נראה כיון שרוב פוסקים התירו ריבית קרקע בקרקע ועבד ואף החולקים בכלל ופ"וך בזה מודו דלא שייך ריבית בקרקע א"כ אין בו חשש איסור ואם יש לחוש לכתחילה הוא בלוה עשר גפנים טעונות לתת י"א דבכי האי לא יצא מידי מחלוקת יש לחוש לכתחילה דרבו המתירי' וגם לדעת האוסרי' אינו ברור.

וראיתי להרב גד"ת דרי"א שכתב במחלוקת זה דאי תפס הלוה משל מלוה בעד הריבית שנטל ממנו דאין מוציאין מידו דיאמר קי"ל כמ"ד דהוי ריבית מד"ת אך אם הוא ביד המלוה אין מוציאין מידו מספק והרב ארעא דרבנן סי' תקנ"ו השיב ונוראות נפלאתי דהא איכא ספק אי הוי ריבית מד"ת הו"ל ספק איסור להחמיר כמ"ש רשל"ם חי"ל סי' ס"ב אלו דבריו. וכבר קדמו הרב מש"ל גרים פ"ל מה' מלוה אלא דלע"ד הפלאה זו איני יודע למה דאי כתב כן רשל"ם היינו בנ"ל שהרוב סוברים דהוי ה"ק אבל כאן דרוב הפוסקי' מתירים בתוס' והרא"ש והטור ונמקי והרשב"א והר"ן וכ"נ דעת רי"ו והריב"ש הרי באיסורי כרת אזלינן אחר הרוב להקל כ"ש כאן דאיכא תוקת ממון וגם בספק שקול איני רואה מקום להחמיר שהרי פשוט בכל הש"ס בכל ספק אוקי אחזקתיה להקל בשל תורה כידוע אפי' במקום ערוה כמו שהארכתי על זה וא"כ ה"נ באיסור ריבית נימא אוקי אחזקתיה דחזקת ממון אלים טובא דבכל התורה קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ובממון אין הולכים אחר הרוב בגד חזקה משום דהוי חזקה אלימתא וא"כ בודאי דאין מוציאין מידו בספק שקול. ולדברי הרשל"ם הם לוקא בנ"ד דהרוב סברי דהוי ר"ק וכן ראיתי להרא"ם ח"ב סי' י"ז שהכריח כן כדעת בעל התרומות שער מ"ו בדין משכנתא וגם ראיתי מ"ש בזה הרב להורת עולם בקונ' לה' ריבית לסי' קס"א ד"ז והרב דברי אמת בתשו' סי' י"א כי ע"כ אין ספק דאין מוציאין מיד המלוה.

ושוב מצאתי ראיה דגם מוהרשל"ם לא כתב דלא מצי אמר בריבית קי"ל כי אם כשהרוב סברי דהוי ריבית קצוצה ממ"ש בחה"מ סי' ס"ה דאין לומר קי"ל כהרמב"ם כיון שכל האחרונים חלקו עליו וגם הקדמונים ע"ש, נראה דאי היה מחלוקת שקול או דהרוב קיימי בדעת הרמב"ם מצי אמר קי"ל ולכאורה זה סותר מ"ש בחי"ל סי' ס"ב וגם כבר ראיתי בתשו' כנה"ג חי"ד סי' קכ"נ שתמה על רשד"ם בזה ע"ש ולמה שנתבאר הא ל"ק וכאמור.

סימן טו

פשוט דגן לבאר בפחות מש"פ אי עבר בלאו דרבית שהנה התוס' והרא"ש וסיעתם התירו אבל הרמ"ה חולק דאסיר מד"ת אלא שאין מוציאין אותו בדיינין כמ"ש הטי"ז סי' קס"א בשמו וכתב הגד"ת דרי"א דכי היכי דמיעוט קרקע בעינן שיהיה גם ההלואה קרקע כדי להתיר דבהלואת כסף וריבית קרקע לכ"ע אסיר א"כ ה"נ כי התירו הוא שגם ההלואה בפחות מש"פ וגם הריבית ובזה הוא שכתב הרמ"ה לאסיר מד"ת ואינו יוצא בדיינין אבל הלואה פרוטה והריבית פחות מש"פ אסור כשאר ריבית לכ"ע וכ"כ ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' מלוה ה"א כל הלואה בתוספת כל שהוא הרי זה ריבית של תורה ויוצאה בדיינין וכלשון הר"מ כתב התרומות שער מ"ו ח"ב סי' י"א ע"ש את"ל.

וראיתי להרב מש"ל בפ"ו מה' מלוה שתמה על דבריו שהרי הראיה שהביאו על שאין ריבית בפחות מש"פ הוא ממ"ש בר"פ אז"נ למ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל לאו באונאה לאו בריבית ואם איתא לימא דאיצטריך לפחות מש"פ בריבית דאסיר לאיתיה באונאה וגזל ואם איתא דכל שהלואה פרוטה אף שהריבי' פחות מש"פ נאסר א"כ אכתי תיקשי דלימא דאיצטריך להיכא דההלואה היא פרוטה והריבית בפחות מש"פ דליתסר דלא אתי מגזל ואונאה כו' ע"ש וא"ה אי מהא ל"ק שהרי ראיה זו לא הביאוה התוס' והרא"ש בב"מ כי אם התוס' לכתובו' דמ"ו לבד והדבר צריך ביאור למה לא הביאוה ג"כ התוס' בב"מ אכן אחר היסוב רואה אני שלדברי התוס' לב"מ ל"ד כלל עם מ"ש בכתובות שהרי התוס' והרא"ש מיעטו מכעין הפרט ג"כ פחות מש"פ דמה הפרט דבר שגופו ממון יצא פחות מש"פ אבל התוס' דכתובות לא מיעטו מכעין הפרט אלא קרקע וסוב הביאו ראיה דפחות מש"פ אין בו ריבית ממ"ש שם שכרן בפחות מש"פ מהו וכן ממ"ש בר"פ אז"נ למ"ל דכתב רחמנ' לאו בגזל כו' הרי דלא מיעטו פחות מש"פ מכעין הפרט גם הנמקי בר"פ אז"נ לא מיעט מכעין הפרט אלא קרקע לבד גם הר"ן והריטב"א בכתובות דמ"ו מיעטו מכעין הפרט קרקע ועבד ושטר ואילו פחות מש"פ לא למדוהו כי אם ממ"ש בר"פ אז"נ למ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל כו' וכבר עמדתי על זה בסי' דלעיל דהני רבוותא סברי דפחות מש"פ לא מתמעט מכעין הפרט שהרי כתיב נשך אוכל וסתם אוכל הוא גם בפחות מש"פ קרוי אוכל כל שיש בו כזית ועיין מ"ש בקדושין די"ב אפי' עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישינן

דשוה

ת

שוה פרוטה במלוי והיא גופה קשה להתוס' והרא"ש דב"מ היכי ממעטי פחות מש"פ מכעין הפרט מאחר דכתיב בפרט ב' אוכל וכבר כתבתי שם הנ"ל ליישב דבריהם

ומיהו אין ספק להנמקי ותוס' כתובות והר"ן והריטב"א לאו מכעין הפרט ממעטי ליה אלא דבכל התורה בגזל ואונאה והשבת אבידה פחות מש"פ כמאן דליתיה דמי וה"נ ברבית אלא לפי שיש לבע"ד לומר דשאני איסור רבית דלא ניתן למחילה א"כ י"ל דבדיוק רבי אוכל אף שאין בו ש"פ הביאו ראיה מהני סוגיי דגם ברבית כל פחות מש"פ כמאן דליתיה דמי וכיון שכן הרי כל דברי הגד"ת אינם אלא בדברי התוס' והרא"ש דב"מ והטי"ל דמיעטו קרקע ופחו' מש"פ מכעין הפרט ולדבריהם שפיר דייק הגד"ת דכי היכי דלגבי קרקע הצריכו שיהיה ההלואה ורבית קרקע ה"נ בפחות מש"פ בעינן שיהיה ההלואה והרבית פחות מש"פ וא"כ דלהתוס' כתובות דלא ממעט לפחות מש"פ מכעין הפרט אלא מהך סוגייא דר"פ אז"נ א"כ למוד הגד"ת דלדבריהם אלו כל פחות מש"פ אף אם ההלואה פרוטה הותר מעיק' ראיה דר"פ אז"נ וכ"ת א"כ תיקשי להתוס' והרא"ש דב"מ דאי מודו דאם ההלואה פרוטה גם אם הרבית פחות מש"פ נאסר א"כ תיקשי בהך סוגיי' דלימא דאיצטריך לאו דרבית לפחות מש"פ היכא שההלואה היה בפרוטה הא נמי ל"ק שי"ל דמעולם לא הוצרך הכתוב ריבוי ברבית כדי להתיר לאוי ברבית בפחות מש"פ דכיון דבפחות מש"פ אינו ממון כלל לגבי לאוי דגזל ואונאה ודומיהן מהי תיתי שיהיה עובר בלאו בפחות מש"פ אלא למשום דקי"ל בכל התורה חצי שיעור אסור מד"ת וגם בממון איתיה כמ"ש הר"ס בפ"א מה' גניבה ה"ב אסור לגנוב כל שהוא ד"ת להכי הוצרך המיעוט מכעין הפרט להתיר לגמרי מד"ת גם מאיסור גריד וא"כ כי בעי הש"ס למ"ל לאו דהרבית היכי לימא דאתי לפחות מש"פ כל שההלואה היא פרוטה והרי כי נמי נאסר פחות מש"פ כשהלואה פרוטה אינו אלא מדין ח"ש דלאו גמור מהי תיתי שהרי ליתיה פחות מש"פ בשום לאו •

אך התוס' כתובות ס"ל דהוה ס"ד בלאו דרבית שיהיה נוהג גם בפחות מש"פ כיון דלגבי רבית לא מהני מחילה והכריחו מעיקר סוגייא דר"פ אז"נ דגם ברבית ליתיה בלאו ולדעתם אה"נ שיהיה פחות מש"פ אסור ברבית כגניבה וגזל ואונאה כיון דלא ממעטי ליה מכעין הפרט מי התירו מדין ח"ש דאסור בכל התורה כי אם בזאת במ"ש הגד"ת דפחות מש"פ כשהלואה בפרוטה הרי זה ככל רבית דיוצאה בדיינין גם להתוס' הא ל"מ שי"ל דכיון דעכ"פ ליתי' בלאוי דריבי' ליתיה בעשה דחזרה • ונ"ל שזה תלוי בחקירתי בספרי חקרי לב חא"ח סי' ז' אם יש ח"ש מד"ה במצות עשה באיסורי לאוין או לא והעלתי דאין ח"ש מד"ת בעשה וא"כ ה"נ אינה יוצאה •

ומעיקר דברי הרמ"ה אלו שכתב דפחות מש"פ אסור מד"ת ואינה יוצאה בדיינין יש ראיה ג"כ למה שהעליתי שם דאין ח"ש בעשה דאם איתיה גם בעשה תיקשי למה אינה יוצאה בדיינין כיון דאיתיה בעשה דוחי אחיך עמך דמשם נפק"ל ליוצאה בדיינין אלא ודאי דאין ח"ש בעשה ולמה שנתבאר למדנו שלעת הרמ"ה הוא כלעת התוס' כתובות והר"ן והריטב"א שם והנמקי בר"פ אז"נ גם בעיקר לימוד הגד"ת דלא התירו פחות מש"פ כי אם כשהלואה ג"כ פחות מש"פ כי היכי דבעו בקרקע דליהוי ההלואה ג"כ בקרקע הנה למה שביארתי ל"מ שי"ל דנשלמת גבי קרקע דהוי לאו מילתא

כלל ופ"וך היה פשוט שישנו בלאו דרבית א"כ כי אתי המיעוט י"ל תפסת מועט תפסת ולא התיר כי אם כשהלואה ג"כ קרקע אך בפחות מש"פ דגם בלי מלת כלל ופ"וך הוה ידעינן דליתיה בלאו וכי אתי מלת כלל ופ"וך להתי' ח"ש הוא דאתי ואי אמרת דאיירי כשהלואה ג"כ היא פחות מש"פ הרי אין כאן ח"ש כלל דכי הלוה פחות מש"פ דניתן למחילה הרי אין כאן מלוה כלל כי היכי דליחול עליה ח"ש דאין רבית בלי מלוה וא"כ ודאי כי אצטריך להתיר היכא שההלואה היא בפרוטה והרבית חצי פרוטה דהוי ח"ש גמור זה נ"ל ברור בדעת התוספות ז"ל •

באופן דלמ"ש להתוס' דב"מ והרא"ש והטור רבית פחות מש"פ הותר מד"ת ולהתוס' כתובות והרמ"ה והר"ן והריטב"א וכ"נ לעת הנמקי והריב"ש סי' קמ"ז אסיר מד"ת אלא שאינו יוצא בדיינין ודברי הר"ס והתרומות שכתבו זה הכלל כל הלואה בתוספת כל שהוא ה"ז רבית של תורה ויוצאה בדיינין יותר נ"ל כצד שני שלהב הלא"ס דכ"ש ל"ד וא"כ דהיינו בפרוטה וכ"נ דאי לאו תיקשי להטי"ד דהו"ל להביא ג"כ דעת הרמב"ם דבפחות מש"פ יוצאה בדיינין והוי סברא ג' אלא ודאי דכ"ש ל"ד וכה"ג מצינו בנדה דכ"נ וכמה כ"ש אמר ר"י טפח ועיין מ"ש בחא"ח סי' ק"נ דרכ"ז ע"ד ולדעת הגד"ת והמ"ל שהבינו בדעת הר"ס והתרומות דפחות מש"פ עובר בלאוי דרבית כש"פ וגם להתוס' והרא"ש כתב הגד"ת דכשהלואה היא בפרוטה עובר בלאו גם בפחות מש"פ והדבר קשה ממ"ש בשבועות דכ"א גבי מה ששנינו היכן מצינו באוכל כ"ש שהוא חייב והקשו ולא והרי נמלה בריה שאני והרי הקדש הא בעינן ש"פ ופרש"י שזהו שיעורו ע"כ הנה מבואר למאי דקי"ל שיעורין של עונשין הל"מ משיני כמ"ש ביומא ד"פ אין לך דבר דלקי בכ"ש או בפחות מש"פ שזהו פחות שבשיעורין והרי בלאוי דרבית אע"ג שלעת הר"ס בפ"ד מה' מלוה ה"ג דאינו לוקה מפני שניתן להשבון אינו מוסכם כמ"ש ה"ה שם על דברי הר"ס ויש מדקדקין בהפך ופירש ה"ה דהלוה לוקה דלא שייך ביה לומר דניתן לתשלומין •

ומדברי התוס' ב"מ דס"ב ד"ה לא נר' דבלאו דלא תשימון לקי עכ"פ גם מהרש"א שם בדס"א ד"ה לעבור העלה דלהתוס' לקי שפיר אלאו דרבית דלא חשיב ניתקו לעשה והריטב"א בפ' אז"נ העלה דלא חשיב לאו דרבית ניתק לעשה כו' ממ"ש רש"י בב"מ דס"א ד"ה ת"ל וז"ל לחייב את הלוה על לאו של רבית על שניהם ע"כ ולשון היוב לא שייך כי אם אם לוקה עליו וכיון שכן תיקשי איך יתכן דבפחו' מש"פ הוי ריבי' גמור לעבור עליו בלאו דרבית והרי לדעת הסוברים דלקי עליה תיקשי דמצינו בפחות מכזית ופחות מש"פ דלקי עליו ואין לומר דמ"ש היכן מצינו באוכל כ"ש שהוא חייב הוא באכילה לבד דמאי שנא ועוד דמהקדש שהקשו גם בהנאה בלי אכילה חייב והרי סתם קפריך והרי הקדש כו' ואע"ג דאסיק הש"ס במילי דבר אכילה קאמרינן התם מיעט אכילת עפר דלאו אכילה והנאה איכא משא"כ הנאת רבית ודומיהן אלא ודאי דאין איסור בפחות מש"פ כי אם מדין ח"ש וגם לשיטת הר"ס ושיעתיה דאין מלקות בלאו דרבית מ"מ לא יתכן שיהיה עובר אלאו בפחות מש"פ דהרי בגזל אינו לוקה ואפ"ה אינו עובר בלאו בח"ש כי אם איסור תורה גריד וה"נ לגבי רבית לשיעורין על עיקר הלאוין אתי וא"כ כל פחות מש"פ אינו בלאו בשום מקום ואי ק"ל א"כ תיקשי מאי בעי בכתובות דמ"ו סברן בפחות מש"פ מהו מאי בעי תיקשי כקושיית הש"ס דשבועות היכן מצינו באוכל כ"ש שהוא

שהוא חייב הא ל"ק דגבי מוציא שם רע אין עיקר האיסור שכר עדים אלא שהוציא שם רע דמה"ט לא בעו רבנן שישכור עדים ובכי האי י"ל דגם לר"י סגי ליה בפחות מש"פ •

ובמה שנתבאר ל"ק מ"ש הרב מש"ל שם דמנ"ל להטור דהתוס' והרא"ש חולקים להרמ"ה אימא דמלאו מיעטיה קרא וה"נ דאסיר מד"ת מדין ח"ש ויודו להר"ס ולמ"ש ל"ק דפשיט ליה דלעבור בלאו מהי תיתי כדי שיצטרך כלל ופ"וך וכי איצטריך להתיר מדין ח"ש וכיון שכתב הרמ"ה דאסיר מד"ת ש"מ דלא ממעט פחות מש"פ מכעין הפרט • אך מה שהקש' להר"ן בס"ד דכתובות ולדבריו כתב הריטב"א שם דפחות מש"פ עכ"פ אסיר לרבנן דת"ל דהוי ח"ש הא ולאי קשה דמלדבריהם נראה דלא ממעטי פחות מש"פ מכעין הפרט וא"כ קשה מי הוציאו לריבית מדין ח"ש ואולי דס"ל דח"ש ליתיה מד"ת כי אם בלאוין שיש עונש מית' וכרת או מלקות דמחלב ילפינן ליה ביומא דע"ד וא"כ בלאוין דאין לוקין אין בהם ח"ש מד"ת ואין זה מספיק שיש להשיב על זה • ע"ק במ"ש הרב מש"ל שם שכתב לדעת הר"ס לא דריש כלל ופ"וך ואע"ג דבעלמא פחות מש"פ אינו ממון שאני הכא דכתיב כל דבר אשר ישך ומרבינן אפי' פחות מש"פ דומה למ"ש התוס' בב"מ ד"ה פרט גבי אשר תאבד ממנו פרט לאבידה שאין בה ש"פ דס"ד דחייב מכלל דכתיב לכל אבידת אחיך ה"נ מכל דבר מרבינן אפי' פחות מש"פ ע"ש וקשה דריבוי כל אהני לשיהיה אסיר מד"ת מדין ח"ש אבל לא שיהיה בו לאו גמור שהרי ביומא דע"ד מרבינן מריבוי כל חלב לאיסור גריד ולא ללאו וע"ש בתוס' ד"ה כיון •

גם ה"ה כתב בפ"ג מהמ"א ה"ו וז"ל יאבל אין לוקין עליו מריבוי זה דומה לח"ש דנפק"ל ביומא מכל חלב ואינו לוקה עליו ע"ש וגם למ"ש הרשב"א בת'סי' חל"ט דה"ט דלא לקי על ח"ש דאכילה משמע כזית וכל משמע כ"ש אהני אכילה למלקות ואהני כל לאיסור ע"ש הלה גם לדבריו כי קי"ל אכילה בכזית היינו מכח הלכה כמ"ש ביומא ד"פ שיעורין של עונשין ה"למ מסיני וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהמ"א הי"א ע"ש וא"כ גם שוה פרוטה בהלכה אתי שזהו שיעורו כמ"ש רש"י בדכ"א דשבועות וא"כ כי רבי' כל לא אהני כי אם לאיסור גריד ולא ללאו גמור והראיה שהביא מהתוספות דב"מ ל"מ מתרי טעמי דגבי השבת אבידה איכא לאו דלא תוכל להתעלם ועשה דהשב תשיבם וכיון דאין ח"ש בעשה כמ"ש בחא"ת סי' ז' א"כ גם בלאו ליתיה וע"ג הוצרכו התוס' לומר דס"ד לחייב מכלל כל אבידת אחיך וא"כ י"ל דכי איצטריך להתיר גם מדין ח"ש א"נ י"ל דלמסקנת רבא שם דבהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איירי בכי האי שפיר הוה שייך שם לרבויי גם בעיקר לאו ועשה קמ"ל ויותר נראה דמדין ח"ש התיר הכתוב דאי לאו מנ"ל בהשבת אבידה שלא יהיה חייב בפחות מש"פ מדין ח"ש אלא ולאי דכי אתי קרא להתיר גם מדין ח"ש הוא דאתי שהרי הר"ס בפי"ג מה'גזילה וטח"מ סי' רס"ב כתבו דפחות מש"פ אינו חייב להשיב ואי ריבוי הכתוב אתי דליתיה בלאו מי התיר ח"ש דאיתיה גם בממון מד"ת אלא ודאי דלהתיר ח"ש הוא דאתי •

ומכאן ראיה למ"ש בחא"ת סי' ז' דאין ח"ש בעשה דאי יש ח"ש בעשה אלא דאשר תאבד ממנו התירו תיקשי להתוס' שכתבו דס"ד דחייב דאיתרבי מכלל לכל אבידת אחיך והרי בלא"ה ת"ל דכל ח"ש אסיר מד"ת בלי ריבוי זה ואי ס"ל דהוה מתרבה לעיקר הלאו א"כ אשר תאבד לא התיר כי אם דאין בו לאו אבל מדין ח"ש מי התיר וא"כ כשם שכתב הר"ס

בריש ה' גניבה וטח"מ סי' שמ"ח דאסור לגגוב כ"ש תל"ם היה להם לכתוב ג"כ בכאן דחייב בפחות מש"פ מד"ת מדין ח"ש אלא ודאי דאין ח"ש בעשה • עק"ל בדעת הגד"ת והרב מש"ל דס"ל דפחות מש"פ בריבית יוצאה בדיינין מת"ש בב"מ דנ"ה חמש פרוטות הן כו' וישיבת דיינין בפרוטה ואם איתא הא משכחת לה ישיב' הדיינין בפחות מש"פ בריבית ועוד שהקשו ותנא דידן מ"ט לא קתני ישיבת הדיינין ליסני דלא תני ליה כיון דאיתיה בריבית ועוד ממ"ש דאותבוה לרב קטינא מדתני את אשר חטא מן הקדש לרבות פחות מש"פ להשבון לקודש אין להדיוט לא הרי דבהדיוט לא משכחת לה פחות מש"פ להשבון ועוד דליסני דרב קטינא בפחות מש"פ דריבית איירי אלא ודאי דכל פחות מש"פ אינה יוצאה בדיינין כדברי הרמ"ה :

סימן טז

והואיל דאתי לידן ענין זה דמידת כלל ופרט וכלל דתני רבי ישמעאל בי"ג מדות אני אביא במה שהקשו הראשונים דאמאי לא מני ר"י מידת פרט וכלל ופרט דאיתיה בנזיר דל"ד וגם אמאי לא מנה תרי כללי דסמיכי ופרט אח"כ דסבר תנא דבי ר"י בחולין דס"ו דהוי ריבה ומיעט וריבה וראיתי להתוס' שבועות ד"ה ד"ה דתנא דבי ר"י תימה דר"י תני בי"ג מדות וכו' ראיתי להרב ב"י בכללי הגמ' דנ"ג שהבי' דברי התוס' אלו וכתב ולע"ד נר' דרבי ישמעאל לית ליה ההיא דתנא דבי ר"י והרב יבין שמועה הכריח שכן דעת רש"י ממ"ש בריש פ' מרובה ה"ג דתנא וכו' ול"ג כל מקום כו' ע"ש שאין כדאי מה שהביא לאפוקי בפלוגתא בזה בין רש"י והתוס' ועכ"פ ק"ל שאחר שהביא הרב דברי התוס' דפסחים ד"ה לדברי ר"י וז"ל תימה לר"י דתנא דבי ר"י נפק"ל הא מקרא אחרינא ובכמה דוכתי פרי' מר"י אתנא דבי ר"י ע"כ ואם היו דברי התוס' אלו מסברת עצמם דר"י ותנא דבי ר"י חד הוא היה לו להב"י מקום ליישב ולומר דפליגי אהדדי שלא כדברי התוספו' והיה לו מקום להרב יבין שמועה למיסבר סברא דרש"י חולק עם התוס' אבל מאחר שהתוס' הכריחו כן דבכמה דוכתי פריך מר"י אתנא דבי ר"י לדברי הב"י והר"ש אלגאזי הם תמוהים דה"נ קשה מדר"י אתנא דבי ר"י ואע"ג דהתוס' לא הזכירו שום סוגייא דפרי' דר"י אתנא דבי ר"י מסחיין שהם העידו ע"ז :

וכבר ראיתי להרב יד מלאכי סי' תרס"ג שהביא שתי סוגייאו' דפריך דר"י אתנא דבי ר"י במגילה דכ"ג ובזבחים דנ"ב פריך הכי ותירצו הרי תנאי אליבא דר"י ע"ש כי ע"כ ק"ט בדברי הב"י והר"ש טגאזי ובדוחק י"ל דכוונת הרב ב"י הוי כמו שתירצו בהני סוגיי תרי תנאי אליבא דר"י ה"נ תרי תנאי אליבא דר"י נינהו והיה מקום לומר שגם דעת התוס' ז"ל כן שהרי כתב הכנ"הג בכלל הפוסקים סי' כ"א כלל הקדמונים שבכל מקום שכותבים התוס' תימה ואינו מתרץ ואינו כותב בסוף דבריו וצ"ע לפעמים התירוץ ברור פליטת בית יאולה גם הרב בני יעקב דקס"ז כתב כן ע"ש ולכאורה הני ליבורי התוס' סותרים כלל זה דתימה זו צריכה רבה ואין התירוץ ברור • אך למ"ש י"ל דהכא נמי התירוץ ברור דכמו שתירצו בהני סוגיי תרי תנאי אליבא דר"י ה"נ י"ל כן אכן ראיתי להתוס' בנזיר דמ"ט ע"ב שכתבו ואין סברא לומר דתרי תנאי אליבא דר"ע מדלא קאמר הש"ס להדיא ע"ש הנה נר' דפשיט להו דאנן לא מצינן לתרץ תרי תנאי כיון שלא נזכר בש"ס ואולם ראיתי בתוס' דברכות ד"ט בד"ה לעולם שכתבו וי"ל

ו"ל לתרי תנאי אליבא דר"ע אף דליתיה בש"ס וכ"כ
בזבחים דנ"א בד"ה הא רבי יהודה ע"ש כי ע"כ נראים
הדברים לדברי התוס' דנזיר הם מהר' פרץ כמו שסיימו
ע"כ לשון הר' פרץ וסתם תוס' פליגי עליה דאנן נמי
מצינן לתרץ תרי תנאי אליבא דרבי פלוני כי ע"כ נ"ל
תוס' נכון לע"כ כתבו בהני סוגיי תימה בלי תירוץ
להורות דהתירוץ ברור לומר תרי תנאי אליבא דר"י והן
הם דברי הב"י אף שסתם לדבריו. הרבה והניח מקום
להוסלו וראיתי שם להב"י שכתב בשם הריטב"א דבמים
במים דגם זה נכלל במידת כלל ופ"וכ שמנה ר"י בי"ג
מידות שאם לא כן היה לו לר"י לומר י"ד מידות עכ"ל
והרב יבין שמועה הוקשה לו דאיך יצוייר דמידת ריבה
ומיעט וריבה היה נכלל במידת כלל ופ"וכ ומפני זה
כתב שכוונתו דר"י ס"ל בתרי כללי דסמיכי כתנא דבי רב
דבכלל ופ"וך דרשי' הפך דברי התנא דבי ר"י ע"ש והם
דברי דוחק שאין זה נר' כלל בכוונת דבריו ותו דא"כ
תירוץ הב"י היינו תירוץ הריטב"א ולא היה לו כי אם
להביא דברי הריטב"א לבד •

וראיתי להר"ש בספר כריתות בח"ג שכתב נראה
בעיני הא דלא חשיב ר"י כל אלו אלא
י"ג מפני שאלו הי"ג לבד לא מצא אדם חולק עליו והם
שגורות בפי הכל כו' וע"פ דבריו ישב הרב יבין שמועה
קושיית התוס' דכיון דפליגי עליה תנא דבי רב משא"כ
בי"ג מידות שמנה אלא שהקשה עליו שהרי גם במידת
כלל ופ"וכ פליגי עליה ודרשי ריבויי ומיעוטי ותירץ
דמאן דדריש ריבויי בטל במיעוטו והוא דעת יחיד ולא
חשיב ליה דכולהו רבנן דרשי כללי ופרטי ע"ש ויש להשיב
על תירוצו דאיך הוי דעת יחיד והרי ר"א ור"י בן
גדים בפ"ג דערובין דריש ריבויי וכן רבי יוסי בר יהודה
ור"ע בסוגיין ובתוס' איש גם זו לקמן דכ"ו והנ"ל שכוונת
בעל כריתות הוא דר"י לא מנא כי אם י"ג מדות שאין
חולק עליה'כלל דהע"ג דפליגי אי ריבויי דרשי'או כללי
וקנאי כלל ב' או כלל קמא עיק'לא נפק"ל מידי לר"י דאין
חולק בעיקר המידה אם ישנה או לא אלא במהו' המידה
דלמר מרבה יותר ולאידך לא מרבה כל כך משא"כ
בשאר המידות שראה חולק עליהם שאין זו מידה כלל

וזה נ"ל כוונת הריטב"א שהביא הב"י דב' כללות
הסמוכים אע"ג דריבה ומיעט וריבה דרשינן
נכללת היא בכלל מידת כלל ופ"וכ אלא כיון דכה"ג מרב'
טפי קרי ליה ריבה ומיעט וריבה להורות השינוי אבל
עכ"פ כמידת כלל ופ"וכ הם דתרי ריבויי וחד מיעוט
והרי זה כמידת כלל ופ"וכ וכלל שני עיקר וכה"ג כתבו
התוס' בחולין דס"ז ע"ש ובהכי ל"ק נמי מ"ש הרב הליכו'
עולם שם דלאמאי לא מנה ר"י מדת פרט וכלל ופרט
ולדברי הר"ש אין זו מידה חדשה אלא מידת כלל ופ"וכ
היא אלא שאינו מרבה כמידת כלל ופרט וכלל כמ"ש
בנזיר דף ל"ו • שוב נדפס להרא"ד בס' לשון חכמים
דכ"א בפירושו להך ברייתא דר"י דתני י"ג מדות שהקשה
כן בפרט וכלל ופרט ותירץ כמ"ש דנכללת היא במידת
כלל ופ"וכ ולאו להרי בנזיר אמרו דיש הפרש ביניהם
ועוד דמנה בנין אב מכתוב אחד ומב' כתובים כלל הצריך
לפרט ופרט הצריך לכלל למד מענייננו ולמד מסופו
והכריח דר"י לית ליה פרט וכ"ופ ע"ש ולפ"ז גם תירוץ
הריטב"א נדחה מדברי הרא"ד אלו •

ויש"ר בשבת דכ"ז דאמר אביי האי תנא דבי ר"י
מפיק מאידך תנא דבי ר"י וכן בקדושין דל"ז
אמרו כה"ג גם ראיתי להריטב"א ביומא דל"ב שהקשה
נסחי ברייתות שהובאו שם בתנא דבי ר"י וכתב דליכא
לפרש דחד תנא דבי ר"י מפיק מאידך מדלא פריש ליה
הש"ס וכדבריו נר' מהתוס' שם בד"ה תנא ע"ש ש"מ דס"ל
כסברת הר' פרץ ומהסוגייא דקידושין דל"ז וכן בזבחים
דנ"ב מתבא' דחד מינייהו ר"י ואידך תנא דבי ר"י ופרי'
אהדדי וקרי לשניהם תנא דבי ר"י מתבאר דכל דברי ר"י
מתנא דבי ר"י הם דהיינו תלמידיו שהוא לא היה כותב
דברי עצמו בשם ר"י והחולק עליו ובודאי שהם דברי
תלמידיו כי מוהבא'ר החכם עיניו יחזו דלא דק הרב
יבין שמועה בפירוש דברי הריטב"א וכמובן •

גם ראיתי להרשב"א בחי' שבת דל"ז שכתב דלא
אמרי' אמוראי נינהו ואליבא דר"י והר"ן בפ'
ב' דמגילה גבי לעז יוני כתב להפך ע"ש • ובשזני
לעצמי מעיקרא לא קשה קושיית התוספות ז"ל שלפנינו
שהרי בלאו הכי קשה דבב"ק אסיק הש"ס אלא וכל
בהמתך ריבוייא הוא והקשו והרי מעשר דכתיב כל
וקדרשינן בכלל ופרט אמרי בכל כללא כל ריבוייא ואי
בעית אימא כל דהכא ריבוייא הוא כו' וכי האי סוגייא
איתא שם בב"ק דס"ד גבי כפל הרי דבשבת וכפל אף
מאן דדריש כללי דריש ריבויי משו' דכתיב כל או משום
הכרח אחר גם בזבחים ד"ח העלו לזבח ריבוייא הוא וע"ש
בתוס' גם בקדושין דכ"ד אמרו לחפשי ישלחנו ריבוייא
הוא וא"כ תיקשי דר"י אמאי לא מנה ריבויי ומיעוטי
שהרי בכל הני גם הוא מודה דריבויי דרשינן ועכ"ל דהא
ל"ק שזו אינה מדה שקבלו מסיני שלא קבלו כי אם
מידת כלל ופ"וך אבל במקום שיש ריבוי או הכרח או
משמעות דלאו כללא הוי אלא ריבוייא אין זה מדה כי
אם דרבי קרא אחר המידה שהוי כאילו כתיב כלל ופ"וך
דכי כתיב אח"כ נמי ריבוי ע"כ דלרבויי מה שנתמעט
מכעין הפרט וכיון דרבינן גם שלא כעין הפרט הרי
זה כריבה ומיעט וריבה ולא למדנו זה מכח מידה כי
אם מכח הריבוי ור"י לא מנה כי אם מדות שהתורה
נדרשת שקבלו מסיני ומינה נמי בתרי כללי דסמיכי, כי
קי"ל דריבה ומיעט אינו אלא מכח שינוי הכתוב דלמה
שינה וכתב תרי כללי דסמיכי ש"מ דלרבויי טפי שינה
וכמ"ש רש"י להדייא בחולין דס"ז ובב"ק דס"ד גבי במים
במים שני פעמים וכיון שכן הרי זה כאילו ריבה הכתוב
אחר מידת כלל ופ"וך דע"כ ריבויי דרשינן ואין זו מידה
שקבלו כי אם דהכא גלי קרא וזה לא שייך למנות •

א"נ י"ל על פי מ"ש לעיל בסוגיין בעניןתרי כללי
דסמיכי דכי אמר ר"י אין זה כלל ופ"וך
אלא ריבה ומיעט וריבה שזה תלוי במחלוקת התנאים
שנחלקו אי כלל קמא עיקר או כלל שני עיקר דלמ"ד
כלל שני עיקר בתרי כללי דסמיכי דשינה הכתוב לרבות
בו טפי מן המידה א"כ ע"כ דריבה ומיעט וריבה הוי
שאז יש בו מקום לרבות בו אך למ"ד כלל קמא עיקר
אין כח בשינוי לעשותו כמידת ריבויי ומיעוטי דמרבה
הרבה אלא כמיד'כלל ופ"וכ וכמ"ד כלל שני עיקר דמרבה
טפי במידה זו בכלל שני מכלל ראשון דלא בעינן ב' וג'
צדדים וסגי בצד אחד אבל לרבות בו גם דבר דלא דמי
לפרט בשום צד כמיד' ריבויי ומיעוטי מניין לנו דתפסת
מועט תפסת וכמ"ש לעיל באורך ליישב דברי הרמב"ם
ואילו ר"י שם בחולין דס"ה ודס"ז מתבא' דס"ל כלל קמא
עיק'ולדידיה בתרי כללי דסמיכי אהני השינוי לרבות בו
גם בדמי בחד צד כמידת כלל ופ"וכ למ"ד כלל ב' עיקר
ונמצא דעכ"פ בעינן כעין הפרט בחד צד שזה כעין
מידת כלל ופ"וכ ולא כמיד'ריבה ומיע'וריבה דלא בעי
כעין הפרט בשום צד ותו לא שייך למנות מדה זו בפ"ע
שאינו מדה בפ"ע אלא מדת כלל ופ"וכ היא אלא שיש שינוי
ביניהם קצת ור"י לא קחשיב כי אם מדה שלימה ולא
שינוי מדות ואי ק"ל דא"כ איך קאמר ר"י אין זה כלל
ופרט

ופרט אלא ריבה ומיעט ולמ"ש גם לדידיה הוי כלל ופרט י"ל דה"ק לשמע לת"ק דדריש קראי בכ"ופ וכלל שני עיקר בלי הכרח השינוי ולזה אמ' דבשו' מקום אין זה כלל ופ"וכ דבכל כ"ופ וכלל בעינן שידמה לפרט אלא ריבה ומיע' ר"ל דנוכח השינוי ריבה טפי ואע"ג דאכתי לא דמי למידת ריבויי ומעוטי למאן דדריש דהתם לא בעי' שידמה לפר' בשום צד והכא בעינן לפחות שידמה בחד צד מ"מ כיון דר"י כללי דריש בכל מקום וס"ל כלל קמא עיקר כי גלי הכא לרבות בו אף בחד צד ריבה ומיעט קרי ליה כיון שמרבה בחד צד משא"כ בכל כלל ופ"וכ ואכתי אין מזה הכרח שיהיה חשוב מדה בפני עצמה כיון דעכ"פ בעינן כעין הפרט בחד צד אין זה מידת ריבה ומיעט גמור דרבי גם בלא דמי בחד צד ורבי כל מילי ולא מיעט כי אם דבר הגרוע שבכל הסוגים ודוק ·

ובהכי יש ליישב במאי דנקיט ר"י בלשון שלילה במים במים אין זה כלל ופ"וכ אלא ריבה ומיעט וריבה דהו"ל במים במים ריבה ומיעט וריבה הוא א"ו להברייתא בא להשמיענו שהיה שם תנא שחולק דכלל ופרט וכלל הוא וזה נ"ל דעת רש"י שכתב בשבועות ד"ה ר"ה כלתנא דבי ר"י וז"ל בפ' אלו טריפות דאיכא תנא דדריש את זה תאכלו וכו' ופליג עליה תנא דבי ר"י וכו' וקשה שגם בפ' א"ט לא יש תנא שחולק על ר"י לעיקר הברייתא שהתיר בורות מדכתיב תאכלו אתי בין למאן דדריש כה"ג כללי ופרטי ובין למ"ד ריבויי ומיעוטי כמבואר שם ורבינא הוא דפי' דבכלל ופ"וכ דרשינן כה"ג כדאמרי במערב' ואילו בסנהדרין דף ל"ז אמרי' אמרי במערב' רבי ירמי' הוא וידוע דר' ירמי' אמורא הוה והדרב' אי לאו הך סוגייא דשבועות דמוקי לרבנן דרבי דס"ל דגם כה"ג דרשינן כללי היו נדחים דברי רבינא בשם מערב' מקמי תנא דבי ר"י ואיך רש"י כתב דבר בהפכו דשם בחולין איכא תנא דס"ל דגם כה"ג כללי ופרטי דרשי' מה שאינו כי ע"כ י"ל דרש"י נרגש בהך ברייתא דתני לה בלשון שלילה במים במים אין זה וכו' ועוד נרגש דאמאי לא דחו שם דברי רבינא ומערבא מקמי תנא דבי ר"י להוי תיובתייהו דאי משום רבנן דרבי בשבועות ד"ה דקיימי בדעת רבינא כל כי האי הו"ל לש"ס לאקמויי ולתרוצי שכן דרך הש"ס בכל מקום כי ע"כ נר' שלדברי תנא דבי ר"י גם הם מורים דאיכא תנא דחולק עליה מדתני לה בלשון שלילה אין זה כלל ופ"וכ אלא ריבה ומ"ור וכאמור והן הם דברי רש"י דשבועות ·

כי מן האמור יש ליישב מה שהקשה הרב הליכות עולם דלמה לא מנה ר"י מידת פרט וכלל ופרט דקי"ל בנזיר דל"ד דקראי דנזיר לדידן דקי"ל כללי דרשי' פרט וכלל ופרט הם ושם מבואר שגם מאן דדריש ריבויי דריש פרט וכלל ופרט וא"ת לפי שהם דומות היא נכללת עם חבירתה אין זה כלום שהרי מנה כלל הצריך לפרט ופרט הצריך לכלל דבר הלמד מענייני ודבר הלמד מסופו וכל אלו דומין וכפולין ועוד בנזיר נותן בהם הפרש לכן הפירוק נכון דר"י אינו דורש מדת פרט וכלל ופרט וכו' ע"ש וכדבריו ראיתי להראב"ד בפי' ברייתא דר"י די"ג מידות שנדפס מחדש בס' לשון הכמים דכ"א ע"ש ולמ"ש י"ל שאין זה חשוב מידה דכי ק"ל דממע' טפי מכלל ופ"וכ למ"ד כלל שני ולמ"ד כלל קמא מרבה טפי לדברי הר' פרץ אין זה אלא כלל ופ"וך ושינה וכתב תרין פרטי למעט או לרבות למר כדאית ליה ושינוי זה לא למדנו כי אם משינוי הכתוב ואין זה מידה שקבלו מסיני דלא קבלו כי אם כלל ופ"וכ דבלי קבלה לא הוה ידעינן היכי נידרוש כה"ג ובפרט וכלל ופרט בלי קבלה ידענו היכי דיינינן ביה משינוי הכתוב וגם לתירוץ שני יש ליישב בכל דבעי כעין הפרט והחילוק הוי בין צד אחד לשני צדדים אין זה מידה שלימה כי אם חלק מחלקי מדה משא"כ כלל הצריך לפרט ופרט הצריך לכלל דנ"מ לענין דינא טובא ביניהם שזה ריבה וזה מיעט ואין שניהם ענין אחד ·

וראיתי להריב"ל בח"א כלל ג' בחי' שהביא דברי הר' פרץ דסוגיין דנזיר שכתב דתרין פרטי אי רבי יותר מתרי כללי תלוי במחלוקת כלל ב' או ראשון עיקר דלמ"ד כלל קמא רבי טפי תרין פרטי ולמ"ד כלל שני רבי טפי תרין כללי מתרין פרטי והעלה דסתם תוס' דנזיר פליגי עליה דבין למ"ד כלל קמא או כלל בתרא לעולם תרין כללי רבי טפי מתרין פרטי משו' דהדין נותן דשני כללות רבי טפי מכלל אחד ושוב הכריח כסתם תוס' דאי כה"ר פרץ קשה אמאי לא מנה ר"י מדה זו של פרט וכלל ופרט דלסתם תוס' ל"ק שי"ל דר"י ס"ל דכלל קמא עיקר ולהך מ"ד שתי המידו' שוות דסוגיין דנזיר קאי למ"ד כלל שני ולהך מ"ד איכא ביני ביני דתרין כללי רבי טפי משא"כ למ"ד כלל קמא את"ד והרב יבין שמועה תמה עליו בתרתי חדא דדבריו סותרי אהדדי שהרב גופיה כתב בביאור דברי התוס' דלדידהו בין למ"ד כלל קמא או כלל שני עיקר לעולם תרין כללי רבי טפי מתרין פרטי ואיך ישב אח"כ דלהתוס' למ"ד כלל קמא שתי המידות שוות ועו"ק ממ"נ לא ימנע אי אמרינן דמאן דסבר כלל שני עיקר ה"ה פרט שני א"כ אף מאן דסבר כלל קמא עיקר סבר פרטא עיקר ואיך יהיו שוים שזה כלל ופרט וזה פרט וכלל את"ד בתוספת ביאור. נאכלי בקושייא ראשונה שהנ"ל לע"ם נפל שם בדבריו ·

ולדידי ל"ק מכל מה שהשיג עליו דעל האמת יש לצדד כן לדעת סתם תוס' שהרי עכ"פ סוגיין דנזיר למ"ד כלל שני עיקר ממה דריבה בתרין כללי טפי מתרין פרטי וגם דריבה בדמי בחד צד וזה אינו למ"ד כלל קמא עיקר כי ע"כ י"ל למ"ש התוס' והדין נותן דשני כללות רבי טפי מכלל אחד דה"ד למ"ל כלל שני דאית ביה תרי לטיבותא חדא דעיקר המידה הוי פ"וך ועוד שיש במידה תרין כללי משא"כ למ"ד כלל קמא עיקר שיש בכל סוג חדא לגריעותא וחדא לטיבותא בתרין כללי חד לגריעותא דעיקר המידה הוי כלל ופרט דהוי מיעוט וחד לטיבותא דאית ביה תרין כללי דרבי טפי ובתרין פרטי נמי כה"ג חדא לריעותא דאית ביה תרין פרטי וחד כלל דמשמע מיעוט וחד לטיבותא דעיקר המידה הוי פרט וכלל דרבי טפי להאי מ"ד כלל קמא עיקר וא"כ להאי מ"ד שוים הם ויש לומר דעכ"פ טפי משמע הריבוי דתרין כללי מתרין פרטי גם להאי מ"ד דבתרין כללי עיקר המידה כלל ופרט ובתרין פרטי הוי פ"וך וא"כ נ"מ שדברי התוס' הם לכ"ע וגם הסוגייא שחילק בין המידות אתי כר"ע והחילוק אינו אלא דלמ"ד כלל שני תרין כללי רבי בחד צד ותרין פרטי בשני צדדים ולאידך בתרין כללי רבי בב' צדדים ובתרין פרטי בג' וכל חכם לב עינו רא'ה שיש לחקור זה בדעת התוס' ובלי הכרח יותר נראה בצד שני מלשתקו התוס' ולא ביארו וכן מסתמיות הסוגיי' שנראה דחילוק המידות הוי לכ"ע וזהו תחילת דברי הריב"ל ושוב הדר ביה והכריח כצד ראשון דא"כ ר"י אמאי לא מנה זו המידה של פ"וך ופרט ולצד ראשון ל"ק וזהו כוונת דברי הריב"ל ותו ל"ק מכל מ"ש עליו הרב יבין שמועה ז"ל ·

ומפרשת העבור ק"ל להר"ש בס' כריתות במדת פ"וך דמפקי לה מדכתיב כי יתן חמור או שור פרט וכל בהמה כלל ותמה דבשבועות דמ"ג ובב"מ דנ"ז דרשי ליה בכלל ופ"וך כי יתן כלל.

חמור

חמור פרט וכל בהמה כלל ותירץ דהת"כ ס"ל דכל דלא דמי כללא קמא לכללא בתרא לא דרשינן בכלל ופ"וך דכלל קמא דכי יתן מרבה הכל בין בעלי חיים בין שאינן בעלי חיים וכלל בתרא לא מרבה אלא בעלי חיים כמ"ש בזבחי' ד"ד והא לא דמי כלל קמא לכללא בתרא כו' ע"ש וכדבריו העלה עיקר הרב קרבן אהרן בס' מידות אהרן דל"ב וק' דהרי שם בזבחים ד"ד אסיק הש"ס לתנא דבי ר"י דריש כלל ופ"וך כה"ג וגם בחולין דס"ו פליגי בה תנא דבי רב ותנא דבי ר"י ואילו תנא דבי ר"י סבר דאע"ג דלא דמי כלל קמא לכללא בתרא דרשינן ליה בכלל ופ"וכ ע"ש. והרי הי"ג מידות אלו דת"כ רבי ישמעאל הוא דתני להו והיכי מוקמו ליה הר"ש והקרבן אהרן דס"ל דכל דלא דמי כלל קמא לכלל בתרא לא הוי כלל ופ"וך מה שאינו לדעת רבי ישמעאל ולומר דרבי ישמעאל לחוד ותנא דבי רבי ישמעאל לחוד כבר נתבאר שגם זה אינו וגם אם באנו לומר דר"י לא תני כי אם י"ג מידות לבד וביאור המידות הוא מתנא אחר שאין זה במשמע דמלבד דהיה לו לפרש מי הוא התנא המפרש המידות וגם דעל ר"י קאי ולא הו"ל לפרש מאי דלא ס"ל לרבי ישמעאל וצ"ע:

סימן טוב

נתתי לבי לדעת מיוס היותי אפוטרופוס על נכסי יתומים והקדש ת"ת ומקצת אנשים שהלכו לארץ ישראל והניחו יתרם בידי לתת לריוח בדרך היתר בדרך עיסקא ובמכירת משכונות ובתים הנהוג ויען לא יבצר בהתירות אלו מידי חשש ספק איסור רבית כמו שביארתי לעיל בדין העיסק' ובדין המכירו' שיש מרבותי' אוסרים אף שהמנהג כדעת המתירים והיה לבי מהסס להכנס בתגר זה במקו' חשש איסו' ועל נכסי יתומי' והקדש היה לבי שקט ושאנן דעל הרוב אין הספק ברבית של תורה כי אם ברבית דרבנן וגבי יתומים והקדש הותר בהם רבית דרבנן כידוע כי אם בזאת בנכסי הגדולים אשר בידי לבי ירא וחרד מפני חשש רבית דרבנן הנופל בעסקים אלו ומצאתי להם היתר ממקום אחר יען כל הנכסים אשר בידי הדיוט והקדש ויתומים הם כלולים כאחד ואינן מיוחדים בפני עצמן והריוח וההפסד בהם לפי החשבון והרי הם כשותפין בכל הממון וכיון שכן יש לדון דבתר נכסי יתומים והקדש אזלינן דהתירו בהם רבית דרבנן משום כדי חייהם ואי בנתערבו אסור קפסקת להיותייהו ואף א"ת דגם כה"ג לא הותר בגדולים אם רוב הממון הוא מיתומים והקדש יש לצדד להתיר מטעם רוב דבכל התורה אזלינן להקל אחר הרוב אף באיסורים החמורים ע"כ אמרתי אחוה דעי בענין זה.

והן קדם אמרתי אספרה מה שיש לדון ולהתיר רבית דרבנן בהדיוט אם הוא שותף עם הגוי או הקדש או יתומים קטנים שהרי כתיב את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך וכל דכתיב לנוכח בלשון יחיד ולא כתיב את הכסף לא תתן לו בנשך יש במשמע כספו המיוחד לו ולא שיהיה בו שותפות גוי וראיה ממ"ש בחולין דקל"ה דפליגי ת"ק ורבי אלעאי בראשית הגז דכתיב גז צאנך לת"ק מיעט שותפות גוי ולרבי אלעאי מיעט גם שותף ישראל ולאיבעית אימא בתרא נ"כ אסיק דלת"ק צאנך לא ממעט כי אם שותפו' גוי ולא ישראל ולרבי אלעאי יש במשמע גם שותפו' ישרא' ואמרו עוד שם דראשית דגנך האמור בתרומה ושדך דכתיב בפאה ובקרך דכתיב בבכור ומעשר דגנך דכתיב במעשר כולהו אתו למעט שותפות גוי ע"ש ומינה יש ללמוד לרבית דכתיב כספך דממעט נמי שותפות גוי אנות שם בהך סוגייא אמרי' גבי מזוזה דכתיב ביתך דאתי לדרך ביאתך מן הימין וכן גבי ביכורים דכתיב ארצך מיעט ח"ל וגבי ציצי' דכתיב כסותך למיעט טלית שאולה וגבי מעקה דכתיב גגיך מיעט ב"כנ ולא מיעטנ בכל הני שותפות גוי וא"כ ה"נ גבי רבית הא לא ידעי' מה הוו דרשי ביה בעלי הש"ס כדי להתיר בזה שותפות גוי אי מהא הרי התוס' בד"ה ביתך כתבו וז"ל תימה אמאי לא אמר שותפות דגוי כדקאמ' בכל הני דלעיל ע"כ והרשב"א והר"ן בחי' חולין תירצו דשאני מזוזה דחובת הדר הוא כמ"ש בע"ז דכ"א ואפי' שוכר חייב ובהכי א"ש גם למעקה דהתם נמי חובת הדר הוא והרמת שמואל וזרע אברהם תירצו דביומא די"א אמרי' דאיתרבי ב"הכ ואשה ושותפין להני בעו חיי והני לא בעו חיי וא"כ גם בשותפות עם הגוי חייב דבעו חיי.

ובמרדכי פ"ק דע"ז והג"מר דחולין ראיתי ששאל הר' אביגדור להר' חיים אי בית שותפות עם הגוי אי חייב במזוזה מהאי דראשית הגז דלא קאמר ביתך למעט שותפו' גוי מכלל דשותפו' גוי חייב א"ל כיון דמדכתיב למען ירבו ימיכם דמרבי מיניה שותפות ממילא שמעינן שלא ריבה הכתוב אלא בשותפין ישראל שהקפידה תורה בריבוי ימיהם ומביתך לא מצי ממעט שותפות גוי דא"כ ימיכם למ"ל אם נאמר דביתך דפרשה שניה ההוא למעוטי שואל ושוכר כו'. והנה במ"ש ומביתך לא מצי וכו' הם דברים סתומים וראיתי להרב לחם חמודות שהגיה הלשון והכתי לא איפרק שיש להשיב על דבריו כמו שכבר השיב עליו הרב ברכי יוסף נר"ו הלק י"ד סימן רפ"ו וגם ראיתי מה שפירש הרב נר"ו שהגיה בדברי המרדכי דא"כ ימין מנ"ל לשני בדדים אלו שגידל אי חייב מדלא משני דאתי למעט שותפות גוי א"ד דבמקום חיוב שותפין מימיכם משמע פיטור גוי וא"כ דלמקשן ל"ק דקאמ' ביתך למאי אתי די"ל דסבר דנתמעט מימיכם או שמסתפק בזה ורצה לדעת הבירור אבל לתרצן קשה דלישני דמיעט שותפות גוי כיון דאין מופת חותך בסברה זו דירבו ימיכם דאין גוי בכלל והיינו מאי דק"ל ומביתך וכו' ופריק דאה"נ אבל דרשת ימין מנ"ל וכו' את"ד וגם פירושו אינו נוח לי דכי ק"ל דלימא דאתי לשותפות גוי היינו ולא נידרוש דרך ביאתך ויניח בימין או בשמאל וא"כ אין עשה המסובב סיבה דא"כ ימין מנ"ל והרי עליה אנו דנים מנ"ל למידרש הכי גם מ"ש דלמקשן ל"ק שי"ל דסבר דימיכם מיעט גוי אין צורך לזה שהרי גבי תרומה ופאה ובכור ומעשר קאמר הכי אלא דגנך שדך בקרך למ"ל אע"ג שאין שום סברה לאוקמי כי אם למעט שותפות גוי כי ע"כ נראה דאין זו קושייא אלא פירוש כמ"ש תוס' ב"מ דכ"ט ד"ה לפיכך

ולי נראה כוונת המרדכי וצריך להגיה ומביתך לא מצי ממעט שותפות ישראל וכו' דהיינו דק"ל דבשלמא אי ימיכם הוי ריבוי ככל הנך ניחא אך למ"ש דימיכם ממעט שותפות גוי א"כ נימא דכוליה למעט שותפות גוי וביתך מיעט שותפות ישראל דבלי ריבוי מוכח בסוגייא דגם שותפין ישראל במשמע ופריק לה דא"כ ימיכם למ"ל לישתוק מיניה ומשמעות ביתך ממעט שותפות ישראל ושותפות גוי כמבואר בש"ס והדר הקשה דלימא דביתך דפרשה שניה הוא דבעי הש"ס ואה"נ דראשון למעט שותפות גוי והשיב דאיצטריך לשוכר כנ"ל וגם זה דוחק ומ"מ בין לדעת המחייב בשותפות גוי או פוטר למדנו דכי לא דריש מביתך שותפות גוי משום דלא מצי דריש ואל"ה הוה דריש ליה למעט שותפות גוי וא"כ ברבית דליכא דדריש כספך לדרש אחר ושפיר מצינן למידרש בודאי להכי דרשי' ליה וכ"ת אכתי תיקשי' דגבי בכורים וציצית לא דרשו הכי הרי התוס' והר"ן

הנ"ע זה אמאי לא דרשו הכי מינה לבשאר דוכתי דלא מצינו שדרשו דרש אחר משתמא למעט שותפות גוי אתי ומינה לרבית ואין טעם לחלק דכל הנך דמיעטו שותפו' גוי הוא במצות עשה אבל כה"ג בל"ת כי הכא ברבי' מנ"ל דדרשינן הכי גם זה אינו למשמעות הוא ומנ"מ כין עשה לל"ת וגם מצאתי בבכורות ד"ט דדריש רבי יהודה לא הגוז בכור לאתך למעט שותפות גוי וגם ר"ש לא קלק כי אם דס"ל דשותף גוי בבכור אינו חייב ע"ש ש"מ דאין לחלק בכך ׃

אלא שיש לדחות כל זה דהרי אמרו בהך סוגייא ואב"א שותפות גוי בתרומה חיובי מחייבי בה רבנן דתניא וכו' ופרש"י דדגנך למעוטי דיגון גוי דמירוח הגוי פוטר א"נ דגנך ולא דגן גוי לאשמועינן דיש קנין לגוי בא"י וחלקו של גוי פטור וחלק ישראל חייב אע"ג דמדאנך משמע ולא שותפות גוי לא משמע להו דגנך ולא שותפות גוי דדגן כמאן דפליג דמי שהרי חולקין במדה וקרי' ביה דגנך בחלקו של ישראל אבל כאן כל בהמה ובהמה יש לגוי חלק בה ולא קרי' בחדא מינייהו צאנך ע"ש והרי אנן קי"ל דשותפות גוי בתרומה חייב ולפי פרש"י אע"ג דבכוליה הך סוגיי' נקיט גם בתרו' דפטור בשותפו' גוי ככל אידך מ"מ לפי האי אב"א דקי"ל הכי ע"כ לחלק בין דגן המתחלק במדה בכי האי דכמאן דפליג דמי קרי' ביה דגנך בחלקו של ישראל אף שיש לו שותפות עם הגוי וא"כ מינה יש לדון ברבית דכתיב כספך כמאן דפליג דמי שהרי חולקין במעות וקרינן ביה כספך בחלקו של ישראל ׃

אלא דק"ל דהרי אמרו בהך סוגייא בתרומה דשל שותפין חייב מדכתיב תרומותיכם וכן במעשר איתרבו שותפין מדכתיב מעשרותיכם ואם איתא דבדגן לא שייך למעט שותפות גוי דכמאן דפליג דמי איך ריבה שותפין ישראל מדכתיב תרומותיכם והרי בדגן לא שייך שיתוף דכמאן דפליג דמי גם בפאה אמרו דקציר ארצכם רבי שותפין ישראל ושדך מיעט שותפו' גוי והרי הכא דגן ג"כ הוא דכמאן דפליג דמי ואי מהא היה מקום ליישב שאני פיאה דחיובו במחובר ובאותה שעה לאו כמאן דפליג דמי אך קשה עוד דאמרו בביכורים דביכורי כל אשר בארצם רבי של שותפין וה"נ בפירות כמאן דפליג דמי כדגן ואיך שייך לרבויי בהנך שותפות וכ"ת כוליה הך סוגייא קאזיל כאב"א קמא דשותפו' גוי בתרומה פטור דלדידיה לא מחלקי' בין דבר הראוי להתחל' לאין ראוי להתחלק וא"נ דלמאי דקי"ל דשותפות גוי חייב בתרומה דלדידיה ע"כ לחלק בהכי לא מפקינן שותפות ישראל בתרומה ומעשר וביכורים מהני ריבויי דכתיב בלשון רבים דהא לדידן לא איצטריך ריבוי לזה דאי דגנך מיעט ולא דגן של גוי כולו והרי שיתוף בדגן לא שייך והני ריבויי ע"כ דאיצטריכו לשום דרשה גם זה אינו מספיק שהרי הר"מ בפ"ד מה' תרומות רבי היוב שותפות ישראל בתרומה ומעשר מדכתיב תרומותיכם מעשרותיכם גם בפ"ב דבכורי' כתב דשותפות ישראל חייב מדכתיב ביכורי כל אשר בארצם ש"מ דשייך שיתוף גם בהני שלא כפרש"י וגם מדברי התוס' נראה כפרש"י ׃

אמנם דלהר"מ היא גופה קשה להאי אב"א מ"ש בראשית הגז דדרשינן צאנך למעט שותפות גוי ואילו בתרומה דרשינן דגנך ולא דגן של גוי והיינו כולו של גוי ובשיתוף חייב אך אחר הישוב ל"ק מכל זה שנראה דגם לפרש"י כי הוצרך לחלק בהכי אינו אלא לפי' אחרון למ"ד דמירוח גוי אינו פוטר וכי כתיב דגנך היינו ולא דגן גוי בלי שיתוף ישראל דבשיתוף חייב עליה הוא דקי"ל שפיר מ"ש מצאנך כו' ׃ אך לפירוש ראשון שפירש דדגנך פירושו דיגונך ולא דיגון גוי וכמ"ל מירוח גוי פוטר לא שייך למידרש ביה שותפות דדגנך לא קאי לדגן התבואה כי אם למלאכת התבואה דהיינו מירוח ובמלאכה מאי שיתוף שייך ביה וא"כ לההי פירושא אי הוה שייך ביה שיתוף הוה דרשינן ביה ולא שותפות גוי בראשית הגז וכל הנך דאינו מחלק בין דגן לבהמ' וסבר בזה כאב"א קמא וכולי' סוגייא למשמע נמי דאינו מחלק בהכי וכ"נ ברור מדברי התוספו' בד"ה ואיבעית שכתבו וז"ל מתוך פ"ה אחרון משמע וכו' ולכאורה הרי חילוק זה שהוכרח לחלק בין דגן לבהמה אינו תלוי בין שני הפירושי' דלתרווייהו צריך לחלק בהכי והכי תלו הקושיי' לפירוש אחרון אך למה שנתבאר אתי שפיר דלפי' ראשון דדגנך היינו ולא דיגון גוי מעיקר' ל"ק מ"ש דגבי ראשי' הגז ממעט שותפות גוי דבמלאכת המירוח לא שייך ביה שיתוף כדי למעט ביה שיתוף ותו אין מקום לחלק בין דגן לבהמ' שהרי בכוליה סוגייא לא מחלקי בהכי ומשוי להו כי הדדי וכ"נ ג"כ ממ"ש התוס' עוד וז"ל אך לפי קמא שבקונ' דדגנך ולא דיגון וכו' נראה דלפירוש ראשון אינו מחלק בין דגן לבהמה והרי אנן קי"ל דאין קנין לגוי בא"י ומירוח הגוי פוטר כמבואר בדברי הר"מ בפ"א מה' תרומות א"כ דגנך כי אתי ולא דיגון גוי ולפי זה אין חילוק בין דגן לבהמה ושפיר כתב דשותפו' חייב בתרומה ומעשר וביכורים מריבוי תרומותיכם ומינה נפיק גם לשיתוף גוי דהרי ליכא מיעוט דדגנך משמע להו ולא דיגון גוי ׃

גם מצד אחר נ"ל להכריח דאנן לא מחלקינן בין דגן לתבואה שהרי בעיקר פרש"י הלזו הנ"ע מהרש"א דאינה ה"ט לרשב"ג דסבר יש ברירה אבל לרבי דסבר אין ברירה כמה הלקו של ישראל פטור דחלק ישראל מעורב ובכל חטה וחטה מעורב חלק גוי וישראל כמ"ש ג"כ רש"י בדיבור שאחר זה ולמה נאמר נמי כמאן דפליג דמי ע"ש ׃ ול"נ ליישב דמ"ש רש"י דחלק גוי פטור ומטעם דכמאן דפליג דמי אינו אלא לרשב"ג דסבר יש ברירה דלרבי א"נ דגם חלק הגוי אחר חלוקה הוי טבל וחולין וכן פרש"י להדיא בגיטין דמ"ז וא"כ דלרבי ע"כ צ"ל דדריש דגנך ולא דיגון גוי דלדידיה אין צורך לחלק בין דגן לתבואה ואתי שפיר דאנן קי"ל הכי דדגנך ולא דיגון גוי וקי"ל כרבי דבאורייתא אין ברירה לדעת רוב הפוסקים אלא משום דלרשב"ג מצי סבר מירוח גוי חייב ויש קנין לגוי בא"י ולדגנך אתי למעט דגן גוי כתב פירוש שני משום רשב"ג לבד וא"כ דלרבי ע"כ דאתי כפירוש ראשון דדגנך ולא דיגון גוי ואין חילוק לס"ז בין תבואה לבהמה כיון לסבר אין ברירה ׃ ומינה לדידן דקי"ל כרבי דאין ברירה שמינך דגם בדגן שייך למעט שותפות גוי דבכל חטה יש לגוי חלק בה באופן שנתבאר שזו שחילק רש"י לדבר הראוי להתחלק לא שייך למעט ביה שותפות גוי לא קאי לפי האמת אלא דאין חילוק ומינה לרבית דכתיב כספך מתמעט ביה שפיר שותפות גוי ׃

ואגב ראיתי בחידושי הר"ן בהך סוגייא לאב"א בתרא שאמרו תרווייהו לרבי אלעאי מצאנך נפקא שכתב דלהאי אב"א בתרא סבר גם רבי אלעאי כהני תנאי דשותפות גוי בתרומה חייב ושותפות גוי ושותפות ישראל מצאנך נפקן עכ"ל ׃ וק"ל שהרי רבא אמר בתר הכי ומודה רבי אלעאי בתרומה וכתבו התוס' דסבר כלישנא בתרא דאין סברא למעט גוי טפי מישראל דללישנא קמא דלית לן למעוטי מחד קרא אלא שותפות גוי ולא של ישראל לא הוה צריך בכל הנהו דמייתו קרא לרבות שותפות ישראל ע"כ ולפי דברי הר"ן גם בדברי רבא צ"ל דסבר דרבי אלעאי מחייב בשותפות גוי

והרי

והרי מסיק רבא לרבי אלעאי לשותפות גוי פטור בתרומה ודוחק לומר שכוונת הר"ן דלהאי אב"א בתרא מאי סבר רבי אלעאי שותפות גוי בתרומה חייב אבל אינו מוכרח דהא מאי סבר ג"כ פטור והיינו כדעת רבא. וגם בעיקר הך סוגייא ק"ל שאמרו דבמתנות דכתיב מאת זובחי הזבח לא איצטריך כדי לרבוי בהמ' שותפות דהא יליף נתינה נתינה מתרומה וקשה דא"כ לדידן דקי"ל דשותפות גוי חייב בתרומה א"כ בהך ג"ש דנתינה נתינה ילפינן דשותפות גוי חייב במתנות וזה אינו דהא תנן בחולין דקל"ב השוחט לכהן ולגוי פטור והמשתתף עמהם צריך לרשום ש"מ דשותפות גוי פוטר במתנות וכן פסק הר"ס בפ"ט מה' ביכורים ע"ש ואי יליף מראשית הגז הרי קולא וחומרא מקשינן • ואת זה תמהני להגהת דרישה בי"ד סי' ס"א אות ג"ל שכתב דשותפות ישראל דחייב דילפינן נתינה נתינה מתרומה ושם כתיב דגנך ותרומותיכם ללמד דשותפות ישראל חייב ושותפות גוי פטור הבית דבריו הכנה"ג בי"ד סימן ס"א ע"ש מה שהשיב על דבריו ותמהני על דבריהם איך נעלם מהם דאנן קי"ל בתרומה דגם בשותפות גוי חייב כרבי ורשב"ג כמ"ש הר"מ בפ"ו מה' תרומות וא"כ אי מה"ט הו"ל לחייב במתנות גם בשותפות גוי •

אלא דהכתי צריך בירור אי בכל מקום דכתיב בלשון יחיד ממעט שותפות גוי או אפילו שותפות ישראל דהא פליגי בהך סוגייא ת"ק ורבי אלעאי בראשית הגז דכתיב צאנך דלרבנן לא פטרי אלא שותפות גוי ורבי אלעאי פטר גם בשותף ישראל ואמרו לאב"א בתרא דלרבנן דוקא גוי דלאו בר חיוב ולרבי אלעאי גם בישראל כיון דאינו מיוחד לו ולכאורה כיון דקי"ל דבהמת שותפין ישראל חייב כמ"ש הרמב"ם בפ"י מה' ביכורים והיינו כרבנן מינה דל' יחיד לא מיעט אלא שותף גוי אלא שקשה דא"כ היקשי לרבנן דקי"ל כוותייהו למ"ל תרומותיכם בתרומה ומעשרותיכם במעשר ובקרכם דבכור וארצכם דפיאה לרבויי שותפות ישראל ומיעוט ראשית דגנך דתרומה ומעשר דגנך למעשר ובקרך לבכור ושדך דפיאה למעט שותפות גוי והרי בלא"ה אין במשמע מיעוט כי אם למעט שותפות גוי לבד אמת דלריבוי תרומותיכם ומעשרותיכם י"ל כיון דקי"ל דדגנך היינו ולא דיגון גוי א"כ שותפות אין בו ריבוי או מיעוט להכי כתיב הני ריבויי לרבות כל שותפות אפילו עם הגוי אך ריבוי דפאה ובכור קשה למ"ל מיהו גם ריבוי דבקרכם דבכור היה מקום ליישב דאיצטריך דהרי הכריחו התוס' בבכורות ד"ב ד"ה והמשתתף דמיעוט שותפות גוי בבכור דאמרו בסוגיין דנפיק מבקרך לאו דוקא וכי נפיק היינו מדכתיב וכל מקנך תזכר כמ"ש שם בבכורות ד"ג דבעינן כל מקנך תזכר וליכא ע"ש וא"כ כיון דכתיב כל בכור וכל מקנך כוליה בכור משמע וגם בשיתוף ישראל משמע פיטור קמ"ל בקרכם לרבות שותפות ישראל אך מ"מ ארצכם דפיאה קשה למ"ל •

וגם לזה היה מקו' ליישב שראיתי בתוספ' דפ"ב דפיאה ובת"כ פ' קדושים דפליגי ת"ק ור"ש דת"ק מיעט שדך ולא של גוי ור"ש שדך ולא שותפות גוי ע"ש ומסתם קי"ל כת"ק דחשיב כרבים נגד יחיד וא"כ י"ל דאי כתיב שדך לרבנן הוה מתמעט שותפות גוי להכי כתיב ארצכם לרבויי שיתוף גוי וכי כתיב שדך למעט שלה של גוי בלי יד ישראל • ואין זה נכון בעיני דהרי בדין שותפות גוי בפיאה אין זכר בש"ס כי אם בהך סוגייא דשדך מיעט שותפות גוי ואין רמז בש"ס שיש חולק לזה ובכי האי לא שבקינן סתמיה דש"ס מפני התוס' והת"כ דפליגי בה רבים לגדולתי טובא פסקו כיחיד עם רבים ובודאי דקי"ל בשותפות גוי לפטור ובר מן דין שהרמב"ם פ"ב דמתנות עניים כתב ושל שותפין שנאמר קצירה ארצכם אפילו של רבים ע"כ ואם איתא הרי לשותפות ישראל לא בעי ריבוי דשדך אינו ממעט שותפות ישראל על דהוצרך הכתוב לרבוי גם הר"י קורקוס כתב ואע"ג דכתיב שדך דמשמע של יחיד הא כתיב ארצכם ע"כ הרי דפשיט ליה דשדך ממעט נמי שותפות ישראל וכ"נ מדברי הר"מ בפ"ל מהל' בכורו' שכתב בהמת שותפות חייב בבכורה לא נאמר בקרך אלא למעט שותפות גוי ע"כ והיינו ודאי מכח ריבוי בקרכם דבלא"ה גם שיתוף ישראל הוה ממעט והכ"מ כתב פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק ׳ וכ"נ ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' תרומות ה"א שנאמר מעשרותיכם אפילו של שנים ע"כ מכלל דבלשון יחיד הוה ממעטינן שותפין ישראל וכ"נ ממ"ש בפ"ב מה' ביכורים ה"א ע"ש וכ"נ לדעת רשב"ם בב"ב דקל"ז גבי מ"ש האחין שקנו אתרוג וכו' שכתב דלכם כתיב ובעינן שתהיה כולה שלו ואע"ג דאמרינן בחולין בגדיכם עריסותיכם תרומותיכם לרבות שותפין לגם שאני דמשמע שיהיה כולו שלו והא דלא כתיב ולקחת לך למידרש שיהיה לקיחה לכל אחד ע"ש ׳ הרי דפשיט ליה דלשון יחיד ממעט גם שותפות ישראל וכ"כ התוס' סוכה דכ"ז ד"ה כל וז"ל ועל הגם דחק דכיון דכתיב לך למעוטי שותפין משמע כו' ע"ש וכ"כ הר"ן בהלכות בפ"ב דסוכה וכ"נ בת' הריב"ש סימן שמ"ז והרשב"ש סי' ה' ע"ש •

וגם יש ראיה לזה דקי"ל דכל דכתיב בלשון יחיד ממעט שותפות ישראל ממ"ש ביומא די"א ב"הכ ובית האשה ובית השותפים חייבת במזוזה פשיטא מהו דתימא ביתך ולא ביתה ביתך ולא ביתהם קמ"ל ואימא ה"נ אמר קרא למען ירבו ימיכם הני בעו חיי והני לא בעו חיי ע"ש • הנה מבואר דפשי' ליה דמביתך מתמעט שותפין ישראל גם כן אלא דק"ט על זה דא"כ בראשית הגז דכתיב צאנך ולית ביה ריבוי כלל א"כ מתמעט מיניה ג"כ שותפין ישראל דלא כרבנן דרבי אלעאי דמחייבי והרי הר"ס בפ"י מה' ביכורים הי"ד כתב דשותפין חייבין בראשית הגז וזה תימא דאנן קי"ל דלשון יחיד מתמעט ג"כ שותפין ישראל וכתב הרדב"ז דפסק כת"ק ואע"ג דכתיב צאנך ההוא למעט שותפות גוי ע"ש ולמה שנתבאר קשה הרי מצאנך גם שותפות ישראל מתמעט והנ"ל ליישב דאנן קי"ל כרבנן דרבי אלעאי לפי האי אי בעית אימא דשותפות גוי בתרומה רבנן תיובי מחייבי ופרש"י דלא מצי למיפטר שותפו' דגוי בראשי' הגז בהיקש לתרומ' הילכך צאנך למעוטי שותפו' גוי אתי ודגנך למעט דיגון גוי כו' והרי אנן קי"ל הכי דשותפות גוי בתרומה חייב ודגנך פטר מירוח הגוי וא"כ חיוב שותפין ישראל או שותפות גוי לא איתרבו כי אם מריבוי תרומותיכם דרבי שותפין אף שותפות גוי והרי להאי אב"א בתרא ראשית הגז יליף מתרומה בהקש וא"כ אי לאו מיעוט דצאנך הוה מחייבינן גם בשיתוף גוי בהיקש לתרומה וכיון דמיעט צאנך אע"ג דמיעו' זה מתמעט ג"כ שיתוף ישראל מ"מ היקש דתרומ' לא אהני מידי וע"כ סברי רבנן דאהני ההיקש כרבויי שיתוף ישראל ואהני מיעוט צאנך למעט שותפות גוי זה נ"ל נכון בישוב הענין •

כי מן הבא"ר ממנו ניקח לחקירתינו דאם באנו למינקט קרא דרבית דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך דמיעט שותפות גוי כדמוכח בכל הני סוגיי הנה למה שנתבאר יש להתיר ממשמעות כספך גם בשיתוף ישראל וזה אין לו שחר והם כי לא להזכיר דמלבד שיש ראיות לאסור אם איתא להא לא היו צריכים הראשונים שהמציאו מיני התר כעיסק' ומכירות וע"י גוי דבקל היו יכולין לשתף שני ישראל ומדהא לא איתיה מהטעם שיהיה גם היתר שיתוף גוי ליתיה

למאי אתי ללמוד מלעתינו אחר בלימוד לאלאין ושוב אחר החיפוש ראיתי בת"כ פ' בהר שדרשו וז"ל כספך ולא כסף אחרים אוכלך ולא אוכל אחרים או כספך ולא כסף מעשר ואוכלך ולא אוכל בהמה כשהוא אומר נשך כסף לרבות כסף מעשר ונשך אוכל לרבות אוכל בהמה ע"כ. הרי שדרשו המיעוט לכל הכסף של גוי ולא בשותפות גוי וע"פ דברי הת"כ איפרק לן חדא ואיתקף לן חדא איפרק לן דאע"ג דבכל מקום דכתיב לנוכח בלשון יחיד מתמעט גם שותפות ישראל הכא לא דנשך כסף דלא כתיב ביה נמי כספך ריבוי הוא והוי כאילו כתיב כספיכם ואיתרבי שותפות ישר' ואיתקף לן חדא דק"ש דאי מיעוט לשון יחיד לא מיעט אלא כולו של גוי א"כ תיקשי בראשית הגז וכל הני מנ"ל למעט שותפו' גוי אימא דלא מיעט אלא כולו של גוי אבל בשותפות חייב אף עם הגוי תמת דהיא גופא קשה בסוגיין בכל הני דממעטינן שותפות גוי מנ"ל אימא דלא מיעט כי אם בכולו של גוי אבל בשיתוף ישראל מנ"ל ·

וראיתי להתוס' חולין דקל"ה ד"ה ואי וז"ל וצ"ל דאין זו סברא כלל דאפי' ידעינן דשל גוי פטור מ"מ לא ידעי' דשל שותפו' גוי פטור והש"ס מדגנך יליף דגז של גוי פטור ואיצטריך צאנך לשל שותפות אך לפי' קמא שבקונ' דדגנך אתי ולא דיגון גוי צ"ל האי סברה דהלכ"ה לרבנן מנ"ל דשותפות גוי פטור בראשית הגז אימא צאנך למעוטי של גוי אבל שותפות גוי חייב ע"כ הנה מבואר דכי כתיב לשון יחיד דמיעט גוי אי מתמעט ביה נמי שיתוף הגוי או בעי מיעו' אחר תלוי בין שני פירושי רש"י דפליגי בהו תנאי לרבנן דראשית הגז דקי"ל כוותייהו דלמאי דקי"ל שותפות גוי חייב בתרומה ודגנך אי דרשינן ולא דגן גוי וכמ"ד יש קנין לגוי בא"י לדידיה ולאי לא מצי ממעט במיעוט כה"ג גם שיתוף גוי ובעינן ביה מיעוט שני אך למ"ד מירוח גוי פוטר דדריש דגנך ולא דיגון גוי לדידיה ע"כ דמחד מיעט נפקי תרווייהו כולו של גוי או בשיתוף גוי וא"כ לדידן דקי"ל מירוח גוי פוטר ואין קנין לגוי בא"י מינה דקי"ל בלשון יחיד ממעט בין אם כולו של גוי או חציו בשיתוף ישראל ומינה בכל הני דממעטו שותפות גוי אתי כהאי מ"ד דאין סברה לחלק בין כולו של גוי לחציו ובהכי א"ש דבסוגיין בפיאה מיעטו משדך שותפות גוי לכ"ע ואילו בתוספתא דפ"ב דפיאה ובת"כ פ' קדושים פליגי בה תנאי ואיכא מ"ד דלא פטר כי אם בכולו של גוי לבד ולמ"ש תלוי במחלוקת תנאים אי דגנך אתי ולא דיגון גוי או אתי ולא לגן גוי אלא דאנן קי"ל כמ"ד ולא דיגון גוי·

כי ע"פ הנא"ר הנה מקום ליישב במאי דהוה ק"ל בסוגיין דחולין שהקשו לרבא אלא צאנך למאי אתי לכדתניא בהמת השותפין חייב בראשית הגז כו' ופירושא דבשלמא לרבי מני אצטריך ולא צאן של הקדש אך לרבא דלא דריש הכי למאי אתי והדבר קשה דהרי בהך מתני' גופה תנן הלוקח גז צאנו של נכרי פטור מראשית הגז ופרש"י דגז צאנך כתיב והאי צאן לאו דידיה הוא ואצאן דידיה קפיד קרא ולא אגיזות וכה"ג פרש"י שם בש"ס בדקל"ו ע"ש הרי דמפיק מתני' דין זה דלוקח גז מן הגוי ממיעוט צאנך וא"כ תו מאי ק"ל לש"ס לרבא אלא צאנך למאי אתי וכי לא ידע דינא דמתני' וכ"ת לרבי מני נמי תיקשי מנ"ל מיעוט צאנך ולא של הקדש הרי אצטריך למעט של גוי הא ל"ק דהקדש וגוי נפקי שפיר בחד מיעוט כמ"ש בפסחים ד"ה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והכריחו התוס' שם דתרווייהו נפקי מחד מיעוט ע"ש ·

וסבור הייתי להכריח מזה לדעת הר"מ בפ"י מה' ביכורים ה"ט שכתב הלוקח גז צאנו של גוי אחר שגזזו הגוי פטור כו' וכתב הכ"מ דרבינו מפרש שלא כפרש"י והר"ן דלוקח אם גזזו הגוי הוא דפטור והתכם עיניו יחזו דלא נפיק זה מתיבת צאנך ואדרבא הרדב"ז הקשה לפירושו דמאי למימרא כיון דהצאן של גוי וגזז הגוי מהי תיתי לחייבו ע"ש ואילו למ"ש יש ראיה גמורה לדבריו מעיקר הסוגייא שהקשו אלא צאנך למאי אתי דאילו לרש"י והר"ן ק"ש דהרי איצטרי' ללוקח גז צאנו של גוי אלא שאני תמיה להר"מ שהרי בספרי פ' שופטים מבואר להדייא כפרש"י והר"ן שאמרו צאנך ולא של גוי מכאן אמרו הלוקח גז צאנו של גוי פטור מראשית הגז וזה נראה כפרש"י ואי הכי הדר כי קושיין מאי קאמר ואלא צאנך למאי אתי דהא איצטריך לדינא למתניתין ·

והנ"ל ליישב ע"פ מ"ש התוס' במנחות דס"ז ד"ה חד עריסותיכם ולא עיסת גוי ולא עיסת הקדש וז"ל לא דק דמעיקרא הו"ל למעט עיסת הקדש דמיסתבר טפי כו' ע"ש הרי נראה לומר דלאתי קרא למעט של גוי אין סברה דפשוט דשל גוי פטור ועיקר קרא להקדש אתי דבעלי הקדש בני חיוב הם אלא דאגב הקדש מתמעט ביה נמי של גוי וא"כ י"ל דה"נ אי הוה דריש צאנך ולא של הקדש הוא מפיק מינה גם דין דמתני' למעט של גוי אך אי לא מצי קאי בשל הקדש לא מיסתבר ליה לאוקומי עיקר המיעוט לשל גוי לבד ופריך שפיר דמיעט ישראל השותף עם הגוי דעדיף זה מלאוקומי ליה בהקדש ואי ק"ל הרי בת"כ מיעטו מכספך גוי ומרבה מעשר שני דפליגי בה תנאי אי הוי ממון גבוה והר"מ פסק כן ואם איתא הא לא מוקמינן מיעוט לשל גוי לבד הא ל"ק דהרי בב"מ דנ"ז אמרו דאין ריבית ואונאה להקדש וע"כ דמכספך נפיק וע"כ כי מיעטו ולא כסף אחרים גוי והקדש בכלל ודוקא מעשר שני איתרבי דעיקרו להדיוט לאכול בירושלים

ואי ק"ל לזה שנתבאר דל' יחיד ממעט שותפות גוי ואפי' שותפות ישרא' והרי בפ"ק דפסחי' ד"ה דרשו לא יראה לך שאור שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרי' ושל גבוה ולא מיעטו מיניה שותפות גוי וכ"ש שותפות ישרא' ומ"ש מכל הנך דממעטינן לפחו' שותפות גוי הא ל"ק דכיון דכתיב שאור לא ימצא בבתיכם ומרבינן שלא יקבל פקדונות מן הגוים כשקבל אחריות כ"ש דאיתרבי לבער חמצו המשותף עם הגוי וע"כ מוכרח דלא מיעט כאן אלא הקדש וכולו של גוי :

וישוב אחר זמן רב האיר וזרח ספר קהלת יעקב ושם ראיתי להרב גאון עוזינו הרב המופלא כמהרי"ט אלגאזי נר"ו בלמ"ד שעמד על ענין זה היכא דכתיב בלשון יחיד כגון לך ודומיהן אי ממעטינן מיניה שותפות ישראל או שותפות גוי לבד אמרתי אשנ"ה פרק זה פרקו נאה בקצירת האומר והנה שם חקר חקירת חכם דלמאי דקי"ל בפ"ים נוחלין דקל"ז דאתרוג השותפין אינו יוצא בו ידי חובתו מדכתיב ולקחתם לכם וכ"כ התוס' בסוכה דכ"ז דסוכה של שותפין אינו יוצא י"ח דכתיב חג הסוכות תעשה לך א"כ בחמץ דכתיב לא יראה לך שאור ודרשינן שלך אי אתה רואה אבל רואה אתה של אחרים ושל גבוה מינה נפיק נמי דאינו עובר בחמץ של שותפין דאי מקרא דכתיב שאור לא ימצא בבתיכם כיון דלא כתיב בלשון רבים כי היכי דכתיב בעשה חשביתו דרבי לשותפין בעשה אבל בלאו דבל יראה אינו דהא לא כתיב לא תשאירו כדי לרבויי ביה של שותפין וכ"ת דאינו עובר בב"י בחמץ של שותפין את"ד ·

ואחרי

נסקי מחד מיעוט ע"ש

ואחרי המחילה לידי חוי לאין כאן ספק דולאי עובר בב"י גם בחמץ של שותפין שהרי אמרו בפ"ק דפסחי' ד"ה יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הגויים ת"ל לא ימצא והקשו הא אמרת רישא אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה ומשני בדקביל עליה אחריות כיון דאילו מיגניב או מיתביד בעי לשלומי כדיליה דמי והקשו למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי ומשני שאני הכא דכתיב לא ימצא והרי קבל אחריות על חמץ של גוי גרע טפי משותף דהא לית ליה בגוף החמץ שום זכיה קאי בבל יראה כל שיש לו קצת זכות בו אע"ג דעיקר הממון הוא של מפקיד וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דפסחי' שם כ"ש בחמץ של שותפות לגוי או ישראל דיש לו זכות בגוף החמץ דאי משמעות לך הוא דבעינן מיוחד לך הרי בקבל אחריות אינו מיוחד לו וע"כ דלא ימצא לימד למיעוט לך מיעט כולו של גוי ושל הקדש ואין יד ישראל באמצע כלל ואי גורם לממון למ"ד לאו כממון דמי איתרבי כ"ש המתן בשותפות דממונו לגמרי הוי ולעניות לעתי אין זו צריכה לפנים ועל הכל תמהני עליו דהרי פרש"י והר"ן ד"ה ת"ל לא ימצא וז"ל אסר לו הטמנה שאף היא בכלל מציאה ואסר לך של אחרים דהכא לא כתיב לך ע"כ ש"מ דלא בעינן לרבויי לליכתוב קרא בלשון רבים אלא כל דכתיב בלשון נסתר דלא כתיב בלשון יחיד לנוכח ריבוי הסיב •

ומצאתי ראיה לדבריהם דבת"כ פ' בהר מיעטו מדכתיב את כספך ל"ת לו בנשך לכסף גויים וריבו כסף מעשר מדלתיב נשך כסף ולא כתיב כספך ע"ש וא"כ ה"נ שאור לא ימצא ריבה של שותפין כיון דלא כתיב לך ומיעוט לך מוקמי' לחמץ של גוי לגמרי דאין לישראל שום זכות בו וכי היכי דפשיט ליה להרב הגדול נר"ו דאי הוה כתיב לא תשאירו הוה רבינן ביה גם של שותפין א"כ ה"נ דלא כתיב הכי כל דלא כתיב לך איתרבי גם חמץ של שותפין ומה"ט כתבתי קודם ראות לדברי הרב נר"ו דבחמץ של שותפין אין ספק דעובר עליו בבל יראה בין שותפות ישראל או גוי וכ"כ הרב חק יעקב סי' תמ"ח ס"ק ב' •

וראיתי להרב נר"ו שתמה להחק יעקב דכי נמי מצית אמרת דתשביתו שאור מבתיכם ריבה של שותפין היינו שותפות ישראל דלשותפות גוי לא מרבינן כמ"ש הגהות מרדכי לחולין דריבוי דירבו ימיכם לא רבי כי אם שותפות ישראל לבד ע"ש ואי מהא ל"מ דהתם שאני דכתיב הריבוי בענין הברכ' כלכתיב למען ירבו ימיכם ולהכי פשיט ליה דלא דיבר הכתוב בשותפות גוי דלא קפיד בריבוי ימיהם אבל בשאר לשונו' של ריבוי דלא כתיב בענין ברכה אה"נ שי"ל דגם שותפו' גוי איתרבי אלא דקשה דבסוגיין דחולין דקל"ה מבואר דכי כתיב בענין ריבוי ומיעוט מוקמי' למיעו' לשותפות גוי והריבוי לשיתוף ישראל וא"כ ה"נ דכתיב לך וכתיב תשביתו אית לן למעט מדכתיב לך שותפות גוי ואולם כשאני לעצמי דינו של הרב ח"י אמת ולאו מטעמיה אלא מהטעם שנתבאר דלא ימצא ריבה אפי' קבל פקדון מהגוי אם אחריותו עליו כ"ש שותפות גוי דעובר בבל יראה ובהכי ל"ק נמי מ"ש מנ"ר הרב נר"ו במ"ש בפסחים דכ"ג דדריש רב יוסי לא יראה לך שלך יהא דתלתא לך כתיב דאמאי לא דריש ליה למעט שותפות ישרא' דמהני קראי אחריני אי אפשר למעט שותפות ישראל ולמה שנתבאר ל"ק דהא לא ימצא ריבה אפי' שותפות גוי כל שיש לו קצת זכות בגויה כ"ש שותפות ישראל •

גם ראיתי שם לגדול אדונינו הרב נר"ו שהקשה למ"ש הראשונים באתרוג השותפין דאינו יוצא ידי חובתו מדכתיב לך וכן בסוכה סוכת השותפין פסולה דכתיב לך וכמ"ש התוס' והר"ן והריב"ש בסי' שמ"ג והרשב"א סי' א' ע"ש, והרי בחולין דקל"ה פליגי ת"ק ורבי אלעאי גבי ראשית הגז דכתיב גז צאנך דלת"ק לא מיעט כ"א שותפות גוי אבל שותפות ישראל חייב ולר"א נתמעט גם שותפות ישראל מדכתיב גז צאנך וקי"ל כרבנן דרבי אלעאי וא"כ הו"ל להכשיר לפ"ז אתרוג וסוכה של שותפות ישראל וחילק בין מצוה לחובת הגוף כי הנך דבעינן כולו שלו ואי אפשר לקיים המצוה בחצי האתרוג שאינו שלו משא"כ בראשית הגז שיש בחלק כל אחד כדי חיוב המצוה ע"ש בכל דבריו והק' עוד במ"ש הר"ת בפ"ג מה' ציצית דבגדיהם ריבה של שותפות וכשותך מיעט שאולה והרי לרבנן דר"א גם בלי ריבוי דבגדיהם לא נתמעט שותפות ישראל מדכתיב כסותך ומפרק לה לפי דרכו דקי"ל דציצית חובת גברא ואינו יוצא י"ח בחצי כסות ובעינן כולה שלה ובכי האי גם רבנן מודו ע"ש ומלבד הדוחק שיש לפי דרך זה דצ"ל דסוגיין דחולין דקל"ה דדריש הכי לרבי אלעאי כנראה דלרבנן לא בעי ריבוי בגדיהם היינו דאתי כמ"ד דציצית חובת מנא הוא כמ"ש ג"כ הרב נר"ו וזה דוחק לאוקמי סתם הש"ס כמאן דאמר חובת מנא שלא כהלכה •

בר מן דין קשה מה יענה למ"ש הר"מ בפ"ב מה' מתנות עניים ואפי' הייתה של שותפין שנאמר קציר ארצכם אפי' של רבים וכתב מוהר"י קורקוס דשלך מיעט שותפות גוי וארצכם ריבה שותפות ישראל גם בפ"ד מה' תרומות כתב בה"א פירות השותפין חייבות בתרומה ומעשר שנאמר מעשרותיכם אפי' של ב' וכתבו הרדב"ז ומהר"י קורקוס דדגנך אתי למעט שותפות גוי ע"ש גם בפ"ב מה' בכורים ה"א כתב דפירות השותפין חייבין בבכורים דכתיב בכורי כל אשר בארצם גם בפ"ד מה' בכורות ה"א כתב בהמת השותפין חייבת בבכורה לא נאמר בקרך וצאנך אלא למיעט שותפות גוי ובחולין דקל"ו דפטר רבי אלעאי שותפות ישראל מדכתיב בקרך וצאנך הקשו והא כתיב בקרכם וצאנכם ומשני דכולהו ישראל ש"מ דלרבנן בקרך למעט שותפות גוי ובקרכם לרבות שותפות ישראל ודברי הר"ם הם כת"ק וכמ"ש ג"כ הרכ"מ וא"כ תיקשי למ"ל כל הנהו ריבוי לרבויי שותפות ישראל והרי לרבנן דר"א בראשית הגז גם בלי ריבוי לא ממעטי מדכתיב גז צאנך כי אם שותפות גוי לבד גם רש"ס בב"ב דקל"ז ד"ה ואם כתב דלכם מיעט של שותפין דאינה כולה שלו ואע"ג דדרשינן בחולין דקל"ה בגדיהם עריסותיכם תרומותיכם לרבות של שותפין ה"ה נמי אי הוה כתיב פרי עץ הדרכם כו' ש"מ דפשיט ליה דבלי ריבוי בכל ענין מתמעט גם שותפות ישראל במיעוט לך ודומה לו והיינו משום דס"ל דאע"ג דבכוליה הך סוגייא כי מוקי דאיצטריכו הנהו ריבויי לרבות שותפות ישראל הוא לר"א דוקא דאנן לא קי"ל כוותיה אין זה אלא לרבא דאמר דמודה רבי אלעאי בכל הני אך למאי דאסיק רב ביבי דליתנהו להני כללי דרבא ובכל הני פטר שותפות ישראל וכל הנהו ריבויי לכל ישראל א"כ מינה דלדעת רבנן דרבי אלעאי דמתייבי בכל הני בשותפות ישראל הוא מדכתיב בכל הני הנהו ריבויי בגדיהם בקרכם ודומיהן •

אלא שקשה ע"ז דהרי בראשית הגז מחייבי רבנן בשל שותפין אע"ג דלא כתיב ביה שום ריבוי ואפילו הכי מחייבי שמע מינה דס"ל דאין במשמע מיעוט גז צאנך למעט כ"א שותפות הגוי לבד וזה סותר כל דברי הראשונים דהא קי"ל כרבנן דראשית הגז ואין בדרך הרב נר"ו די השיב לכל זה כי ע"כ אינו רואה

רואה מקום ליישב כל זה כ״א בדרך שכתבתי לעיל ליישב לקע״ד דאנן קי״ל כאב״א קמא דשותפות גוי בתרומה רבנן הוא מחייבי וכפרש״י וכיון דהוקש ראשית הגז לתרומה אהני ההקש לרבויי שותפו׳ ישראל ואהני המיעוט לפטור שותפות גוי והוי כאילו כתיב ריבוי נמי בראשית הגז וכמש״ל באורך ואין להקשות דבכל מקום קי״ל כאב״א בתרא והיכי נקטינן הכא כאב״א קמא הי מהא אין למדין מן הכללות והרי עכ״פ לא קי״ל כהאי אב״א בתרא דהרי לאב״א בתרא רבנן פטרי בשותפות גוי בתרומה כמבואר בפרש״י ואילו אנן קי״ל דשותפות גוי חייב בתרומה כאב״א קמא וע״כ נקטינן בכל ענין כהאי אב״א קמא ותו מנראה דהאי אב״א בתרא רבא הוא דאמר לה וכדמוכח ממ״ש התוס׳ שם ד״ה דרבא סבר כלישנ׳ בתרא וכיון דאסיק הש״ס דליתנהו להנהו כללי דרבא מתילא קי״ל כהאי אב״א קמא זה נ״ל נכון ביישוב ענין זה •

ועוד ק״ל בלדבריו ממ״ש בהך סוגיא למודה ר״א בחלה אע״ג דכתיב ראשית כתב רחמנא עריסותיכם נראה לרבנן גם בלי ריבוי חייב ולפי דרכו נ״ל דאיירי בשיש לכל אחד ואחד כשיעור חלה דכה״ג הוא לדמי לראשית הגז וכן בחמץ אי יש כזית לכל חד וכמו שהאריך הרב שם על זה וזה אינו דא״כ נ״מ דבשותפות גוי כה״ג בשיש בחלק ישראל כשיעור חלה אפ״ה פטור והרי שנינו בפ״ג דחלה העושה עיסה עם הגוי אם אין בשל ישראל כשיעור חלה פטורה וכתב הר״ש דכי פטרינן בראשית הגז שותפו׳ גוי בשאין כשיעור בחלקו של ישראל ע״ש • ומינה דבשותפות ישראל כה״ג מחייב ובהא הוא דפליגי ת״ק ור״א דלת״ק גם בלי ריבוי מחייבי בשותפות ישראל וזה לא יתכן לפי דרכו והנה אמת שהר״מ בפ״י מה׳ בכורים הי״ד כתב דשותפין חייבין בראשית הגז והוא שיהיה בחלק כל אחד ואחד מהם כשיעור ע״כ • וזה מסכים לדרך הרב נר״ו אבל עיקר דברי הר״מ כבר תמה מוהרי״קו שהרי גבי חלה כיון דחייבו בשותפות גוי אם יש בו כשיעור מינה דשותפות ישראל חייב אף אם אין כשיעור אלא בצירוף שניהם והכ״מ אע״ג שכתב דלמד מחלה מנסים שנחנו לנחתום שפסקו בספ״ו מהל׳ בכורים הנ״ע משום שי״ל דהתם שאני למקפידות ועו׳ דהרי חייב בשותפו׳ גוי כשיש בחלק ישראל כשיעור וכלדברי מוהר״י קורקוס הנז׳ גם בעיקר פסיעותו לחמץ בשותפות עם הגוי אינו עובר בב״י מדכתיב לך רנה מלבד הטעם שכתבתי הלה למה שאבאר בסמוך דכל דבר הראוי ליחלק כחלוק דמי וכמ״ש בב״מ דס״ט זוזי כמאן דפליגי דמי א״כ ה״נ בחמץ •

אך את זה ק״ל דלדברי הרמב״ם בפ״ד מה׳ תרומות ה״א שכתב פירות השותפין חייבות בתרומות ומעשרות שנאמר מעשרותיכם אפי׳ של שנים ע״כ וקשה למ״ל ריבוי זה כיון דאפילו שותפות גוי חייב לרבנן להאי אב״א קמא דכי כתיב דגנך לא למעט שותפות גוי אלא דגנך ולא דיגון גוי כמ״ש הר״ם בפ״א מהלכו׳ תרומות הי״א וה״ך א״כ כ״ש שותפות ישראל דחייב וכי אתמר בש״ס דחולין דקל״ה הך ריבוי אינו אלא למ״ד דלרבנן בשותפות גוי בתרומה פטור כאב״א בתרא דאי לאב״א קמא אין צורך לריבויי, אך את זה ק״ל במ״ש בפסחים ד״ו א״ד הניחא למ״ד דבר הגורם לממון לאו כמ״ד היינו דאיצטריך אלא למ״ד כמ״ד לא ימצא למ״ל ומאי קושיא והרי אי כמ״ד לא עדיף מחמץ בשותפות גוי דהרי עיקר הממון הוא של מפקיד וכמ״ש ג״כ הרא״ש והרי שותפו׳ גוי אי לאו ריבוי לא ימצא מנ״ל לאסור דהרי מתמעט שפיר לכ״ע ממיעוט לך והרי איצטרי׳ עכ״פ לאסור גם למ״ד כממון דמי ובחמץ בשותפות גוי ובלוחק י״ל דלתנא דברייתא דקא נסיב לה מקרא ק״ל דאי ס״ל כמ״ד הו״ל למנקט שותפות גוי ולא בקבל פקדון באחריות שאין שום רבותא טפי משות׳ גוי והוא דוחק •

איך שיהיה למאי דאתן עלה ק׳ כי קושיין להת״כ היכי מיעטו מכספך של גויים ולא מיעטו מיניה אפילו שותפות עם הגוי והיה מקום ליישב דכי מעטו בראשית הגז שותפות גוי ה״ט דלרבא קיימינן דלא דריש ביה צאנך ולא של הקדש ולא מיסתבר ליה דאתי מיעוט לצאנו של גוי לגמרי וע״ד שכתבו התוס׳ במנחות דס״ו וע״כ מיעטו שותפות גוי דעיקר המיעוט אתי לפטור חלק ישראל משא״כ גבי חמץ וכן בריבית דנתמעט ג״כ הקדש מיניה כמ״ש בב״מ דנ״ז דאין ריבית ואונאה להקדש בכי האי לא מצי ממעט גם שותפות גוי זה אינו דמלבד דבתרומה ופיאה ובכור וכיוצא גם הקדש נתמעטו בר מן דין דא״כ נ״ל דלרבי מני דדריש צאנך ולא של הקדש נ״ל דמחייב גם בשותפות גוי והרי בברייתא לא פליגי ת״ק ורבי אלעאי כי אם בשותפות ישראל והא ליכא שום תנא דסבר דשותפות גוי חייב בראשית הגז וא״כ הו״ל להש״ס לאותובי לרבי מני מהך ברייתא ועוד שהרי הרמב״ם בפ״י מהל׳ ביכורים פסק כהך אוקמתא דרבי מני ופסק ג״כ דשותפות גוי פטור כמ״ש הרלב״ג והר״י קורקוס בפ״י מה׳ ביכורים הי״ל יע״ש •

כי ע״כ נ״ל דכי מיעטו מיניה בת״כ כספך ולא של גוי גם שיתוף גוי בכלל לפי מ״ש התוס׳ בסוגיין ד״ה ואי דלמ״ד לגנך ולא דיגון של גוי סבר דמ״ל כולו של גוי או חכינו ותרתי ש״מ ואף אתמ״ל דאעפ״כ לא הו״ל למיתני ולא של גוי דליתני רבותא טפי ולא בשותפות עם גוי וכ״ש אם יהיה כל הכסף של גוי הרי כתבו התוס׳ בדיבו׳ הנז׳ דלתנא דדריש דגנך ולא דגן של גוי סבר דבמיעוט א׳ לא מצי ממעט כי אם בכולו של גוי ולמעט שותפות בעינן מיעוט שני וזה מוכרח דהרי בסוגיין אסיק דשדך דכתיב בפיאה מיעט שותפות גוי ואילו בתוספתא בפ״ב דפיאה ואיתיה גם כן בת״כ פ׳ קדושים מייתי לה בפלוגתא דלת״ק לא מיעט שדך כי אם של גוי לגמרי ור״י ור״ש פליגי וממעטי גם שותפות גוי וא״כ ע״כ דבהך פלוגתא דכתבו התוס׳ דתלוי אי דרשינן דגנך ולא דיגון גוי או דגנך ולא דגן של גוי וא״כ י״ל דע״כ דהך תנא דת״כ דפ׳ בהר דלא מיעט כספך אלא של גוי גמור אתי כת״ק דת״כ דפיאה ואנן לא קי״ל הכי •

ולפי מיש לבע״ד לחלוק דכיון דגבי פיאה תני לה הת״כ בשותפות גוי דפליגי בה תנאי ואילו גבי ריבית תני בסתם דלא מיעט אלא של גוי ש״מ דקי״ל דגבי ריבית כ״ע מודו דלא מיעט שותפות גוי מהטעם שידעו ואנחנו לא נדע אי מהא יש לי ראיה גמורה לזה שאין זה הכרח כלל שהרי גבי ראשית הגז פליגי בה תנאי בשותפות ישראל ולכ״ע נתמעט מיניה שותפות גוי ואילו בספרי פ׳ שופטים בפ׳ ראשית גז צאנך תני צאנך ולא של גוי ע״ש • והרי הכא דאין ספק דקי״ל דפטור בשותפות גוי אע״פ דלא תני הספרי כי אם למעט של גוי לגמרי וע״כ לומר בו חד מתרי או דסבר כמ״ד שכתבו התוס׳ דאין סברה לחלק בין של גוי לגמרי ובין שותפות גוי דתרתי ש״מ או דכיון דמנינו בה פלוגתא אי מצינן למעט כולו של גוי ושותפות גוי מחד מיעוט או לא א״כ י״ל דהת״כ דגבי רבית והספרי דגבי ראשית הגז דלא מיעטו אלא של גוי לגמרי אתי כהך מ״ד דסבר הכי ואנן לא קי״ל הכי וכ״נ שהרי גבי פיאה תני לה הת״כ הך סברה בסתם ויחיד פליג עלה

עלה. ותימה דסבר כסתם דהוי רבים נגד יחיד וכיון דסתמיה דת"כ סבר הכי להכי סתם גבי ריבית כהך מ"ד וכן הספרי גבי ראשית הגז סתם נמי הכי ולא הוו להביא החולק כיון דיחידאה הוא אף אנן דבתר סתמיה דש"ס בכלי אזלינן והרי בסוגיין מיעטו גבי פיאה וגבי ראשית הגז שותפות גוי לכ"ע ב'דאי דהכי נקטינן ותימה לריבית נקטינן ביה דגם שותפות גוי נתמעט

ומכוה שנתבאר הנה מקום אתי ליישב מה שהקשה הר"ן בחידושי חולין לדקל"ו גבי מ"ש ביכורים אע"ג דכתיב ארצך דידך אין דשותפות לא כתב יתמנא ביכורי כל אשר בארצם אלא ארצך למ"ל למעוטי ח"ל והקשה דאמאי לא אמר ארצך למעט שותפות גוי והנ"ע ע"ש. ואילו למה שנתבאר יש ליישב שהרי בב"ב דפ"א אמרינן והא כתיב אשר הבית מארצך ההוא למעוטי ח"ל והא כתיב אדמתך למעוטי אדמת גוי ע"ש. והרי למה שנתבאר במקום דכתיב לשון יחיד ומיעטו גבי אין עלינו לדון אלא חד מתרי או דסבר דגם שיתוף גוי בכלל דאין לחלק ביניהם או דאתי כמ"ד דסתם. אינו ממעט גוי ושיתוף גוי בחד מיעוט כמאן דסבר הכי אף דרבא בסוגיין ל"ז סבר לה כהך מ"ד וא"כ מאי ק"ל דליתני דאתי למעט שותפות גוי דלהא הא נפיק ממיעוט אדמתך למאי דסבר דגוי ושיתוף גוי נפקי מחד מיעוט כמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה אמר אייתר מיעוט ארצך ע"כ למעט ביה ח"ל כמ"ש בהך סוגיא דב"ב ותו ל"ק מקושיית הר"ן.

ומדי דברי אני אביא מה שראיתי להש"ל בס' ראשית הגז סי' ב' שהביא דברי הג"מר דחולין שהאריך להוכיח דשותפות גוי פטור ממזוזה אף דלא מצינו בו מיעוט ולמד הענין מדין נגעים דבית שותפות גוי אינו מטמא אע"ג דכתיב ריבוי לשותפות ישראל ומיעוט לענין אחר וה"נ במזוזה. והרב הרבה להשיב עליו חדא דנגעים שאני דתלוי בקירות הבית ומאחר דאין ברירה נמצא דלא הוי נגע בקירתו משא"כ במזוזה ותדע דלא ילפינן מנגעים למזוזה דאל"ה ימיכם למ"ל נילף מנגעים ועוד תדע דאל"ה לרבנן דלא דרשי המיעוט אלא לשותפות אף דליכא ריבוי כמו ראשית הגז דכתיב צאנך ולא מתמעטי רבנן אלא שותפות א"כ ימיכם למ"ל ובפ"ק דיומא משמע דלכ"ע דרשינן ימיכם לרבות שותפות אלא ודאי מרבינן כל שותפות ואפי' של גוי ועוד דמשמע דכל דליכא מיעוט אינו פוטר שותפו' גוי דהא גבי ביכורים לדרשו ארצך למעט ח"ל מינה דשותפות גוי חייב דאין לומר נילף מתרומה דלפי האמת אף תרומה חייב בשותפות גוי מכ"ש ביכורים דהא פירות ראויים להתחלק ואף לס"ד ביכורים עדיף מתרומה דהתם נהי לעתה דאוי להלק מ"מ סופו שיבוא לידי קמח ועיסה משא"כ בפירות ותימה להר"ס דגבי ראשית הגז וביכורים דכתב דחייב בשותפין לא כתב דשותפות גוי פטור וכ"ת דסתם משמע שותפות ישראל לבד א"כ קשה גבי ביכורים דכתב בסתם וכבר הוכחתי דחייב בביכורים בשותפות גוי אמ"ד.

ואחרי המחילה רואה אני דל"ק מכל מ"ש על דברי הג"מר דמ"פ דל"ד נגעים למזוזה דנגעים שאני דתלוי בקירות הבית ומאחר דאין ברירה בדאורייתא וכו' הרי ראית הג"מר קיימת אפתי לא דמו נגעים למזוזה שהרי במזוזה איכא מיעוט לשותפו' מביתך וריבוי לשותפות מימיכם ודרשו חיוב בשותפין מימיכם ומיעוט ביתך לדרך ימין ולא דרשו המיעוט לשותפות גוי ואי אמרת דכה"ג הרי נתרבה גם שותפות גוי מריבוי ימיכם והכל בכלל הריבוי כיון דלא נתמעט ממיעוט ביתך הרי נגעים דמיעט שותפות מדכתיב אשר לו הבית וריבוי לשותפות מדכתיב אחוזתכם ודרשו חיוב שותפין מאחוזתכם ומיעוט לו למי שאינו רוצה להשאיל כלין ולא מיעטו בו שותפו' גוי ואפ"ה קי"ל דפטו' ש"מ דאין בכלל הריבוי כי אם לשותפות ישראל ונשאר שותפות גוי לפיטור גם בלי מיעוט ומינה למזוזה נשאר בפיטור גם בלי מיעוט ומהאי טעמא דרשו לו דנגעים וביתך דמזוזה וארצך דבכורים וגגך דמעקה וכסותך דציצית לדברים אחרים וכ"ת א"כ היכי דרשו דגנך דתרומה ומעש' ובקרך דבכור ושדך דפיאה למעט שותפות גוי דלא הוו צריכי דבלא"ה פטירי כיון דאין כח בריבוי כי אם לחייב שותפו' ישר' י"ל דס"ל דאע"ג דמהריבוי מתרבה גם שותפות גוי ועכ"פ איצטריך מיעוט לשותפות גוי מ"מ י"ל דתרתי ש"מ ביתך למעט שותפות גוי ודרך ביאתך וכן בנגעים לו ממעט תרווייהו וכן במעקה ובכורים וציצית כ"ב מוכרח לדעת הג"מר מהך ראיה דנגעים.

וזה מבואר בדברי הג"מר שכתב וז"ל ואפילו אם לא נאמר הטעם שאמרתי אלא דבלא קרא לא ממעטינן שותפות גוי לענין מזוזה מ"מ הא חזינן בנגעים דשותפו' גוי אינו מטמא בנגעי' וה"ה לענין מזוזה דדין אחד להם עכ"ל וע"כ טעמו כמ"ש דכיון דבנגעים דרשו המיעוט לדרש אחר ולא לשותפות גוי ואפ"ה פטור ש"מ שגם זה נדרש בכלל המיעוט כי היכי דממעטינן בפסחים ד"ה גוי והקדש מחד מיעוט וכן בשאר דוכתי גם מ"ש דבנגעים לא הוי נגע בקירתו כיון דאין ברירה בשל תורה ק' דהרי כת' הר"ן בריש פ"ג דגיטין דכי אמרי' אין ברירה בדאורייתא אין ברירה היינו להחמיר אבל להקל לא אמרינן ע"ש נמצא דברירה ספק גמור חשיב ובשל תורה להחמיר ובדרבנן להקל וא"כ ספק טומאת נגעים דהו"ל ספק טומאה ברשות היחיד דקי"ל דהוי כודאי איסור כמ"ש בסוטה דכ"ח ובשאר דוכתי וכמ"ש התוס' כה"ג בחולין ד"י ד"ה דילמא גבי טומאת נגעי בתים ע"ש. והרי כשטיהרו שותפות גוי בנגעים בכל ענין גם דליכא ג' בני אדם וא"כ אין טעם דאין ברירה בשל תורה מטהר בנגעים שותפות גוי.

שוב ראיתי שרש"ל לשיטתיה אזיל שבפ"ה דב"ק בקונ' ברירה למ"ח הכריח נגד הר"ן דבדאורייתא אין ברירה גם להקל ומיהו אינו מוכרח לדחות דברי הר"ן למו שכבר השיב על דבריו הרב שער המלך בפ"ג מה' גירושין ע"ש באופן דאי מהא ל"ת נגד דעת המרדכי גם מ"ש ותדע דלא ילפינן מזוזה מנגעים דאל"ה ימיכם למ"ל ל"ת מידי דכי יליף המרדכי היינו לבתר דכתיב ריבוי ומיעוט בין במזוזה בין בנגעים ובשניהם בכח הריבוי איתרבי שותפות ושותפות גוי לא מיעטו בכח המיעוט ואפ"ה חזינן בנגעים דשותפות גוי אינו מטמא מינה למזוזה משא"כ אי לא כתיב ימיכם הוה ממעטינן שותפו' ישראל ממיעוט ביתך גם מ"ש ועוד תדע דאל"ה לרבנן דראשית הגז דכתיב מיעוט בלי ריבוי כלל ולא מיעטו אלא שותפות גוי א"כ ימיכם למ"ל וביומא די"א מוכח דכ"ע דרשי ליה לרבויי שותפות או מרבה אפי' שותפות גוי.

הנה הרב סבור דרבנן דראשית הגז לא משמע להו למעט בלשון יחיד כי אם לשותפות גוי ולא שותפות ישראל וזה תימה שכבר ביארתי לעיל מכמה דוכתי דאנן קי"ל דגם שותפות ישראל נתמעט כדע'רבא בסוגיין וכהך סוגיא דיומא די"א וא"כ תיקשי היכי קי"ל כרבנן בראשית הגז לחייב שותפות ישראל בלי ריבוי וגם תרי דסתרי כי ע"כ ע"כ ליישב בדרך שכתבתי לעיל דקי"ל כאב"א קמא דכי כתיב דגנך ולא דיגון גוי ושותפות גוי חייב בתרומה ויליף ראשית הגז בהקש מתרומה ואי לאו מיעוט צאנך הוה מחייבינן בראשית הגז

הגז גם בשותפות גוי והני היקש לחייב שותפות ישראל והני מיעוט צאנך למעט שותפות גוי כמו שביארתי לעיל ותו ל"ק מדבריו ׃

גם מצד אחר לק"מ דכיון דביתך אתי לדרך ביאתך הרי איצטריך עכ"פ ריבוי ימיכם אף דלשותפות ישראל לא הוה מתמעט מביתך דאכתי הוי מביתך הוה מתמע' בית האשה דביתך ולא ביתה וגם ב"הכ דגרע משותפות ישראל דלכל העולם חלק בו הוה מתמעט מביתך וא"כ שפיר איצטריך ריבוי ימיכם לחייב בית האשה וב"הכ אף הי לא צריך ריבוי לשותפות ישראל וכמבוא' בהך סוגיא דיומ' דכולהו איתרבו בהך ריבוי ותו מנ"ל רבוי לשותפו' גוי ואף לדידן מרבינן שותפו' ישראל בהך ריבוי הרי שותפות גוי גרע טובא מבית האשה וב"הכ ולא מצינן לרבויי גם לשותפו' גוי בהדייהו ועכ"פ קשה במ"ש עוד דליכתוב מיעוט אחר לשותפות גוי ולא נצטרך ריבוי דימיכם כו'. וזה תימא דימיכם עכ"פ איצטריך לרבויי בית האשה וב"הכ ׃ גם הראיה שהביא מביכורים שמיעטו מארצך ה"ל ושותפות גוי חייב לפי האמת דגם בתרומה חייב כיון שראוי להתחלק כו' · הנה הרב נגרר אחר פרש"י דכי לא מיעטו מדגנך ה"ט דכמאן דפליג דמי דחולקין במדה וכבר ביארתי לעיל דגם רש"י לא כתב כן כי אם למ"ד דגנך ולא דגן של גוי וכן למ"ד יש ברירה דאילו למאן דדריש דגנך ולא דיגון של גוי או למ"ד אין ברירה אין הכרח לדחות פתמיה דהך סוגייא דאין חילוק בין דגן ופירות לבהמה ובית כמבואר שמיעטו בכולם שיתוף גוי מלשון יחיד לנוכח ותו ל"מ מדבריו אלו ׃

גם במ"ש דבביכורים כ"ע מודו דראוי להלק ואינו עתיד להתערב כדגן בקמח ועיסה ק"ל דא"כ היכי איתרבי שותפין מאחוזתכם בלא"ה ת"ל דכמאן דפליג דמי כיון דראוי ליחלק וע"ק דא"כ מאי ק"ל להר"ן בחידושיו דליתני דארצך מיעט שותפות גוי והכ"ע והרי לדבריו לא שייך למעט שיתוף בביכורים גם מאי דק"ל דבביכורים כתב סתם שחייב בשותפות ולא ביאר דגם בשותפות גוי חייב גם זה אינו דשותפות גוי בביכורים נמי פטור ונשארו קיימים דברי הג"מר ומינה ראיה לחקירתינו ברבית דאף אי כספך דרשי ליה רבנן לענין אחר אפ"ה מתמעט נ"כ שותפות גוי לפי דברי הג"מ כדקי"ל במזוזה ונגעים וכאמור

ואם לחשך אדם לומר דאין לנו לדרוש שום דרשה מדעתינו כמ"ש מהריק"ו שורש קל"ט זה אינו דהכא משמעות מלה יתור הוי וגם בלשון בני אדם יש להבין כן ואין זה כשאר דרשות וגם דבת"כ כבר מיעטו גם ברבית כספך ולא של גויים וכבר ביארתי דגם שיתוף גוי בכלל ומלבד זה מצאתי כעין זה להרדב"ז בחדשות בלשונות הרמב"ם סי' ר' שכתב בפסוק שדך לא תזרע כלאים בהמתך לא תרביע כלאים שכתב ואם יש לגוי שותפות בה מיסתבר לי דאפילו עומד ורואה מותר ובלבד שלא יאמר לגוי לעשות דשדך בהמתך כתיב וממעטי' אם יש לגוי בה שותפות ואפ"ה אסור אמירה לגוי דאתי לאחלופי בשלו וכולה חדא גזירה היא ע"כ הרי שהתיר זריעה והרבעה של כלאים בשיתוף גוי מהך משמעות אע"ג דליתיה הך דרשה בשום מקו' ומה שאסר אמיר' לגוי ואילו בכל הני דממעטינן שותפות גוי גם ע"י ישראל שרי כידוע שאני כלאים דאסרו לישראל לזרוע כלאים לגוי בשדה של גוי וכתב הרב הטעם לעיל מזה דאסרו שמא יבוא לזרוע בשלו וע"כ אסר גם בשיתוף גוי דאתי לאחלופי בשלו ׃

ואולם תמהני על דבריו לבת"כ פ' קדושים נראה להדייא דלקי על הרבעה דבהמה דכולה של גוי וכ"ש בבהמת שותפות גוי שדרשו אין לי אלא בהמתך בהמת אחרים על בהמת אחרים מניין ת"ל את חוקותי תשמורו וכ"כ הר"מ בפ"ט דכלאים דלקי בשלו או של חבירו ע"ש ונראה דשל חבירו ל"ד דה"ה בשל גוי דהרי בת"כ אמרו בהמת אחרים מניין והרי אחרים ברוב המקומות הוא גויים וא"כ אי בכולה של גוי חייב כ"ש בשותפות גוי ואיך כתב הרב דממעטינן שותפות גוי מדכתיב בהמתך ונ"ל דדייק בדברי הר"מ שכתב בשל חברו וס"ל דגם הת"כ לא ריבה כי אם בהמת ישראל וקרי ליה בהמת אחרים אבל בבהמת גוי אה"נ דפטור ומינה נפיק גם לשותפות גוי לפטור א"נ י"ל דאה"נ דאיתרבי גם בהמת גוי ושותפות גוי היינו דוקא ע"י ישראל אבל ע"י גוי אפי' באמירת ישראל שרי וע"כ גם בשותפות גוי כשהוא ע"י גוי שרי אמירה לגוי דאהני בהמתך לכל זה למעט שותפו' גוי להתי' אמיר' אך אין זה נכון דאמירה לגוי דרבנן ואיך ימעט הכתוב איסור דרבנן כי ע"כ צ"ל כדרך ראשון · א"ק שמדברי הרא"ש בס' יראים סי' ס' מבואר דעובר בהרבעה גם בבהמת גוי ע"ש וצ"ע ואיך שיהיה למה שאנו דנים באיסור ריבית דכתיב כספך בכל פונות שאנו פונים אין מקום לאסור שותפות גוי מכל מה שנתבאר

ואולם ראיתי להרימ"ט ח"א סי' קי"נ שכתב וז"ל ומכאן אני למד לישראל שנתן מעות לגוי להתעסק בהם למחצית שכר ומלוה הגוי לישראל בריבית אע"פ שבעל המעות יודע כשנתנם לישראל שרי כיון דהני זוזי משתעבדי לגוי המקבל ואפילו כי ידע לא מצי מעכב מלהלוות שהוא רוצה להשתכר באשר ימצא וכי קעביד אלעתיה דנפשיה קעביד את"ד הנה לדבריו מבואר דשותפות גוי ע"י ישראל אסור ולא התיר כי אם היכא שההלואה נעשה ע"י הגוי שותפו דע"ד לנפשיה קעביד ואילו למה שנתבאר אם קבלה נקבל דאם לדין יש תשובה שיש להתיר בשותפות גוי גם ע"י שותף הישראל כיון דהמעות אינן מיוחדין לו לגמרי וכאמור ׃

ואף גם זאת יש ללמוד גם לשותפות הקדש דכיון דאין בהקדש איסור ריבית דנתמעט מדכתיב כספך מינה נפיק גם בשותפות הקדש דגוי והקדש שוים הם ומחד מיעוט נפקי תרווייהו ודין אחד להם כי אם בזאת צריכה לפנים אי יש לומר הכי גם ביתומים קטנים דקטני' לאו בני חיוב נינהו והרי הם כגוי והקדש דליתנהו באיסור ריבית א"כ מינה נמי לשותפות גדול עם נכסי יתום קטן ונראה שזה תלוי במחלוקת רב ענן עם ר"נ בב"מ ד"ע אי נכסי יתומים שרי להלוותם בר"ק דלרב ענן שרי ור"נ אמר משו' דיתמי נינהו ספינא להו איסור וקי"ל כר"נ הרי דלא התיר הכתוב ריבית בקטנים כי היכי דלישתרי נמי בשותפות קטנים משא"כ בגוי והקדש שהותר להלוות בר"ק על ידינו · אכן ראיתי בשיטת רב בצלאל לב"מ ד"ע שכתב בשם הרשב"א בהך סוגייא דרב ענן להתיר בר"ק ביתומים דאפוטרופוס אינן עובר דאינו נוטל ריבית לעצמו ויתמי לאו בני מצוה ומשום קא"נ ב"ד מצווין להפרישו למ"ד ליכא כיון דהם בעצמן אינן מלוים וגם משום לספויי לקטן איסור דאסיר מד"ת ליכא לפי שהם אין עושין בידים האיסור ור"נ נמי לא א"ל שעובר אפוטרופוס על דאורייתא אלא שהיתום המתגדל בממון של ישראל שאינה שלו יענש מיתה וכו' הנה מבואר דאפוטרופוס שהלוה בר"ק אין בו איסור תורה וגם היתומים לא עבדי איסור ·

ומדברי הרשב"א אלו יש ראיה למה שהעליתי בספרי חק"ל חא"ח סי' ע"ד דק"ס דקטן אוכל נבלות למ"ד דמצווין להפרישו אינו אלא כשעושה האיסור בידים כגון אוכל נבילות אבל אם האיסור בשב ואל תעשה כגון בל תאחר ודמי ליה אינן מ"ל לכ"ע ע"ש

ע״ש והרי מלדברי הרשב״א אלו מבואר כן להדיא ושם באיתי להריטב״א שכתב ג״כ דאין על אפוטרופוס איסור דלא הוזהרנו על מתונס דלא אסרה תורה אלא ברבית הבאה מיד לוה למלוה ויתמי לאו בני מצוה נינהו וכו׳ ואע״ג דקא״ל ב״ד מצווין להפרישו מן האבר שחוטות נינהו וכיון דיתמי נינהו ושרי מד״ת לית לן למיסר מדרבנן וכו׳ וש״מ דהמלוה מעות יתומים אין בו איסור תורה ולא איסור דרבנן וזה ברור וכן דעת רבותי אמ״ד ובעיקר דברי הריטב״א אלו ק״ט במ״ש ואע״ג דקא״ל ב״ד מ״ל וזה אינו אלא דקי״ל אין בדמ״ל כמ״ש הר״מ בספי״ו מהל׳ מאכלות אסורות ואין חולק בדבר כמו שביארתי שם בספי׳ הנז׳ וגם ראיתי בחידושי הריטב״א ליבמות דקי״ל שנדפס מחדש שכ״כ בפשוט

ולכן נ״ל דקא״נ שכתב ל״ד ור״ל לספויי להו בידים דה״נ הוי כמספי להו בידים ומ״ש לבשר שחוטות הוא נ״ל כטעם הרשב״א כיון דאין האיסור נעשה על ידם אף שדבריו סתומים ומלדברי הרשב״א והריטב״א מבואר דאף הלוה האפטרופוס בר״ק כל שבא ליד היתומים אינה יוצאה בדיינין כיון דאין בזה איסור תורה והשבת רבית אינו אלא מדכתיב וחי אחיך עמך כמ״ש בב״מ דס״ב ואי כה״ג אין כאן רבית מד״ת מהי תיתי עשה להחזיר, ותמהני שכתב הריב״ש בת׳ סי׳ תס״ה דבמעות של יתומים אם הלוו בר״ק אינה יוצאה בדיינין דכי יוצאה בדיינין היינו מעשה וחי אחיך עמך ויתמי דלאו בני מצוה נינהו אין כופין להחזיר ואע״פ שראיתי בת׳ להרשב״א דאף במעות יתומים ר״ק יוצאה בדיינין מ״מ נ״ל נכון ע״ש, והדבר קשה שזה סותר לדברי הרשב״א אלו דאין כאן רבית של תורה ומהי תיתי שיוצאה בדיינין ואע״פ שבעל התרומות שער מ״ו והג״מר דקדושין הביא דבריהם הב״י בי״ד סי׳ ק״ס פשיט להו נמי שיוצאה בדיינין לדידהו י״ל דס״ל דכיון שהלוה האפטרופוס לצורך יתומים הו״ל כמספי להו איסור בידים דאסיר מד״ת ולהכי ס״ל דיוצאה בדיינין וזה נראה ג״כ דעת הריב״ש אלא דאפ״ה דעתו דאינה יוצאה בדיינין כיון דליתנהו בעשה דכתיב וחי אחיך עמך

אך להרשב״א והריטב״א דסברי דלא חשיב זה מספי איסור בידים א״כ מהי תיתי שיהיה יוצאה בדיינין, עק״ל בת׳ הרשב״א הלזו שהביא הריב״ש ממ״ש הב״י בי״ד סי׳ ק״ס בשם תשו׳ הרשב״א דאפטרופוס שהלוה בר״ק ונתן לאלמנה ויורש גדול שאינן חייבים להחזיר וכדתנן הגוזל ומאכיל לבניו כו׳ ע״ש וכבר ראיתי להרב מש״ל בפ״ל מה׳ מלוה הי״ד שהקשה הך ת׳ הרשב״א שהביא הב״י עם ת׳ הרשב״א שהביא הריב״ש וכתב ליישב דע״כ לא כתב הרשב״א בת׳ שהביאה הב״י דאינה יוצאה בדיינין כי אם בשכבר אכלו הרבית ואינו בעין וכ״נ מהדתיה שהביא מהגוזל ומאכיל לבנין דהתם איירי דליתיה בעיניה אבל אם הרבית הוא בעין אה״נ דיוצאה בדיינין ובהכי איירי בתשו׳ שהביא הריב״ש בשמו אלא שתמה להרשב״א מהא דגרסי׳ בפ׳ הגוזל הניח להם מעות של רבית אע״פ שיודעים שהם של רבית אין חייבין להחזיר והתם איירי אפי׳ ברבית קיים ולבסוף הנ״ע,

ותמהני על דבריו שלא ראה שתשובה זו שהביא הב״י הביאה בקיצור ובת׳ ח״ב להרשב״א בסי׳ קי״ה ישנה בשלימות ושם הביא תחילה ראיה דאינה יוצאה בדיינין מהך דפ׳ הגוזל דתני הניח להם אביהם מעות של רבית דאף אם הם בעין אינן חייבין להחזיר כיון דליכא שיעבוד נכסים וליתנהו בעשה וחי אחיך עמך כיון שהם לא לקחו הרבית מיד הלווים, ושוב

כתב דאפי׳ בגזל גמור בכי האי אין חייבין להחזיר וכדתנן הגוזל ומאכיל את בניו וכו׳ וכוונתו דאף אי היה כאן שיעבוד נכסים כגזל בכי האי שכבר אכלוהו היתומים אין חייבין להחזיר, הנה מבואר שכתב גם טעם זה לרבותא וא״כ שדעתו דגם אם הרבית בעין ביד היתומי׳ דאפי׳ הכי פטירי כיון דליכ׳ שעבוד כי אם עשה גריד מהדתיה גופה שהביא הרב מ״ל, ויותר מזה תמהני להכנה״ג בי״ד סי׳ ק״ס הגב״י אות ע׳ שכתב ליישב הני תרי ת׳ הרשב״א כדברי המ״ל דיש חילוק בין אם הרבית בעין לשכבר אכלוהו ע״ש והרי הרב כבר ראה התשובה שהביא הב״י בשלמותה בח״ב סי׳ קי״ח כמ״ש באות ס״ח ואיך לא נרגש שמש מבואר דאף אי איתיה בעין אינן חייבין להחזיר,

וגם מלדברי הרשב״א אלו שהובא בשי׳ הרב בצלאל ק״ל למ״ש הב״י בסי׳ הנז׳ בשם ת׳ הרשב״א דלאו כל ריבי׳ דרבנן התירו לגבי יתומים אלא דוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל שאר איסורין דרבנן וכו׳ והעלה הב״י דהגאונים והר״ס והרא״ש מתירים בכל רבית דרבנן והכי נקטינן ע״ש, והדבר קשה שבהך סוגיא כתב רב בצלאל בשמו וז״ל דמעות יתום להתירו קרוב לשכר ור״ל ל״ד אלא ה״ה לכל שאר רבית דרבנן וכן הסכימו הגאונים ע״ש וזה סותר ת׳ הרשב״א שהביא הב״י וצ״ע ומכל אחר ק״ל בת׳ זו דהרשב״א שהביא הב״י שהרי הרשב״א בחידו׳ ליבמות דקי״ד האריך להוכיח דבאיסורי׳ דרבנן שרי לספויי לקטנים בידים לצורך התינוק דלא העמידו דבריהם אלא אצל גדולי ישראל ולא אצל קטנים הפך דעת הר״מ ורוב הפוסקים דס״ל דגם בשל דבריהם אסור לספויי לקטן איסור בידים וגם בתשו׳ סימן צ״ב האריך להתיר בזה וא״כ איסור רבית דרבנן ביתומים קטנים מהי תיתי דלכל שהוא לצורך הקטן שרי לספויי להו בידים וכ״ש למ״ש רב בצלאל בשמו דגם בר״ק אין בו משום מספי איסור כיון דהקטן אינו עושה האיסור בידי׳ ולית בא׳ כי אם דלא ליתי למיסרך הקטן לכשיגדיל כמו שביאר הריטב״א א״כ כ״ש בשל דבריהם דשרי הפך תשו׳ זו שהביא הב״י,

אך שיהיה הנה לעיק׳ חקירתינו כשמעות הדיוט והקדש ויתומים נעורבין בשיתוף יחד הנה למה שנתבאר היה מקום לדון להתיר רבית דרבנן אף שנכסי גדול מעורבין בו למה שאנו דנים להתיר דשותפו׳ גוי ברבית ומיניה יש ללמוד בנכסי הקדש וכן בנכסי יתומים לדעת הרשב״א והריטב״א ורבותיו דאין בהם איסור תורה והרי פיטור שותפות גוי טפי מישראל אמרו בסוגיין דחולין דקל״ה ורבנן נכרי לאו בר חיובא ישראל בר חיובא וא״כ קטן נמי לאו בר חיובא ואם כן אע״ג דהקדש עניים לדעת הרא״ש דלא הותר בו רבית של תורה כי אם ברבית דרבנן וכן ביתומים אסרו מלדבריהם בר״ק מ״מ ברבית דרבנן שרי וא״כ י״ל דנכסי גדול בשיתוף הקדש עניים או יתומים שרי דכל דתקון רבנן כעין ד״ת תקון אלא שבעיקר הדין דשותפו׳ גוי שרי אף בריבי׳ של תורה שהוא הבנין אב לזה אהר כל מה שנילדנו בטעמי ההתר מלבד דלדון בדבר חדש להקל בשל תורה צריכה רבה,

וגם אחר היישוב מצאתי סמך לאיסור ממ״ש בב״ת דס״ט גבי הנהו תרי כותאי דאסיק ר״נ זוזי כמאן דפליגי דמי וא״כ י״ל דאף אי בכל התורה קי״ל דשותפו׳ גוי חשיב ככולו של גוי וכלדברי התוס׳ בסוגיין דחולין אף אם נאמר גם בתבואה ופירות לדבר העשוי להתחלק הוא וכמו שנתבאר לעיל אפי״ה בשיתוף מעות לא איתרבי לפיטור כי אם של גוי לגמרי דאילו בשותפו׳

ואמר לאחזיר לשיהזיר המעות לא קנה והרי לנריו סתרי אהדדי אם לא שמחלק בין אמר בע"נ לאמר ותחזירהו לי ע"ש ותמיהני על דבריו שהרי שנינו במגילה בפ' בני העיר דכ"ו אין מוכרין בית הכנסת אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו לבדי ר"מ והקשו עליו ולר"ם היכי דיירי בה הא הויא לה ריבית אמר ר"י ר"מ בשיטת ר"י אמרה דאמר כל אחל בריבית מותר לתנייא הרי שהיה נושא בחברו מנה וכו' ואילו לדבריו מאי ק"ל ליתני שהיה התנאי בע"מ שמכרו ע"מ להחזיר דכה"ג המכר קיים ולוקח אוכל פירות והיה מקום ליישב ע"פ מ"ש הב"י ח"מ סי' רי"ג וז"ל ולפ"ז האומר על תנאי אינו כאומר ע"מ ע"כ וכ"כ בת' הרדב"ז סימן י"א ע"ש וא"כ כיון דע"ת אינו כע"מ דהוי מעכשיו דקני למפרע א"כ לא קנה כי אם בקיום התנאי בעת החזרה ונמצא כל מה שאכל באיסור ריבית וע"כ שפיר הקשו הכא היכי דיירי בה כיון ששנינו אלא ע"ת ואינו מספיק דשפיר הוה מצי לשנויי דלאו לוקח נקיט ע"ת כי אם דבע"מ היה התנאי מעין מ"ש התוס' בסוכה דמ"א ד"ה שלך ע"ש ואוקי באתרין:

ועל הכל ק"ט שראיתי להרב מחנה אפרים גופיה ה' זכיה סי' ט"ו שעמד על זה אי ע"ת הוי כאומר ע"מ והביא ראיות להאומר ע"ת הוי כאומר ע"מ הפך דעת הב"י והרדב"ז ע"ש וא"כ לשיטתיה תיקשי מה ק"ל הכא היכי דיירי בה כיון דהיה ע"ת דהוי כע"מ וגם מצאתי בתשו' הר"י בן מיגאש סי' קכ"ב דס"ל דעל תנאי בע"מ ע"ש וצ"ע: עק"ל בדבריו שהרי פירש"י בהך סוגייא ד"ה ואמר לו מוכר ע"מ כן אני נוכר לך שכשיהיו לי מעות תחזירהו לי וטול מעותיך ע"כ הרי דס"ל דאסור גם בתנאי דע"מ גם ראיתי בסי' רב בצלאל לב"מ לדס"ז גבי מ"ש עבד רבינא עובדא והשב ואפיק פירי הביא ת' הרי"ף וז"ל אין זה במכירה בהמתנה אלא במוכר ע"מ שתחזור לו וכו' הרי דגם בע"מ אוסר וכ"נ מת' הרשב"א הביאה ב"י ח"מ ס"סי ע' שכתב וז"ל הרי זה כאותה ששנינו מכר לו בית ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזירהו לי כלומר שהתנו כך בשעת המקח וע"מ כן נגמר ע"ש גם ראיתי הדבר בבירור בס' המקח לרבינו האיי גאון שער י"א שכתב שם להדייא דגם במכר בתנאי ע"מ להזור אסור ע"ש הפך מה שהוליד מהדם הרב מחנה אפרים וצ"ע:

ואולם בעיקר חקירת הרב ק"ל בדבריו דאי קשה בלא"ה קשה דאי איסור זה הוא במכר בתנאי להחזיר דדמי למתנ' ע"מ להחזיר הרי ידוע דכל מגרש ומוכר ונותן ע"ת אם הוא בע"מ כגון ע"מ שתתני מנה בקיום התנאי מתגרשת ונקנית למפרע מעת הנתינה והתנאי ואם הוא בתנאי דאם אינה מתגרשת ונקנה המכר כי אם בעת קיום התנאי כמ"ש הר"מ בפ"ו מה' אישות וטור אה"ע סי' ל"ח ע"ש וא"כ תנאי דלכשיהיו לי מעות תחזירהו לי אם איירי בתנאי דאם הרי לא קנה זה הקרקע כי אם בעת חזרת המעו' דהיינו קיום תנאו והרי בכי האי אין צד היתר באכילת פירות ללוקח דהרי אינקיום המקח כ"א בעת חזר' המק' ועד זמן חזרת המקח לא קנה כל הפירות שאכל הם ר"ק ובעת החזר' ג"כ אינו לו פירות כלל וא"כ ק' איך אמרו עלה דלא כר"י דאמר כל א' בריבית מותר והרי לכה"ג אין צד היתר כלל גם לר"י וראיה לכתב הב"י בא"ח סי' תרנ"ח דכי אמרו אתרוג זה נתון לך ע"מ שתחזירהו לי דיצא י"ח כשהחזירו אח"כ ה"ד בע"מ דהוי כמעכשיו דקני למפרע ע"ש הרי לבתנאי דאם לא יצא י"ח כיון דלא קנה כי אם בעת החזר' ואי איירי בתנאי דע"מ א"כ כ"מ דכי החזיר המעו' והחזיר הקרקע קנה למפרע והרי הפירות שאכל בהתר אכל אם כן כשהחזיר שרי לגמרי:

וזה סותר מ"ש התוס' בד"ה לכשיהיו שלכתבו וז"ל דהכא אם לא יפדה אינה הלואה אלא מכר ע"ש ולמ"ש אדרבא כשפדה הוא דלהוי מכר גם הריב"ש סימן תס"ד כתב לצדית דלכשהחזיר מעותיו הוא דלהוי ר"ק ע"ש ואף אתמ"ל הפך לדעת התוס' והריב"ש ויהיה צד האיסור בתנאי זה בע"מ קודם שהחזיר המעות דאסור ללוקח לאכול הפירות דשמא לא יתקיים התנאי ולא קנה והוי ריבית גמור מידי דהוי למגרש ע"מ בע"מ דאסור' להנשא שמא לא יתקיים התנאי ויש בזה ג' סברות בדין זה האחד דבתנאי דקום עשה לא תנשא והשנית דאף בשב ואל תעשה לא תנשא והג' דבתנאי שבידה לקיים תנשא משא"כ באין הקיום בידו כמ"ש הראשוני' כמבואר בטור א"הע סי' קמ"ג ובב"י שם ע"ש והכא אסור לכ"ע דהוי תנאי דקום עשה וגם אינו בידו דשמא לא יחזיר המוכר המעות לעולם ואה"נ דאם החזיר הותר הלוקח בפירות למפרע מ"מ הרי אין בחשש זה כי אם איסור דלבריהם לחוש שלא יתקיים התנאי גם בגט להוי דבר שבערוה כמבואר בלבדי הראשוני' ואילו הכא הרי הרי"ף והרמב"ם ורוב הפוסקים ס"ל דאי אכיל פירי הלוקח הוי ר"ק ויוצאה בדיינין וכמ"ש הריב"ש ג"כ בת' הנז' וזה לא יתכן למה שנתבאר וא"כ קשה לדעת הרב מחנה אפרים איך ניחא ליה לאוקומי דאיירי בתנאי דאם שלא יתכן למ"ש וגם דלפי דמיונו לא יתיישב גם בתנאי דע"מ:

כי ע"כ הדבר מוכרח לתנאי זה הוא בדרך זה שדי מכורה לך אם לא החזיר לך מעות שקבלתי דנמצא לתנאי החזרה אינה לקיים המקח זה כי אם לבטל המקח והוי צד א' בריבי' אם יחזי' ולכשהחזי' הוי ר"ק וא"ש לדברי התו' ות' הריב"ש וגם לדברי הראשוני' דהוי ר"ק ולפ"ז אין מקום לחקירת הרב מת"א שאין ענין זה דמי למתנה ע"מ להחזיר דהתם ע"י החזרה הוא קיום המתנה והכא ע"י החזרה הוא ביטול המקח וגם נ"ל ראיה לזה דתנן בערכין דל"א וגואל כל י"ב חדש הרי זה כמין ריבית ואינו ריבית ואוקמוה בש"ס כר"י דלרבנן הוי ריבית גמורה כל אחד בריבית והרי התם מכר ע"מ להחזיר אלא דהתם סגי בלי תנאי דגלי קרא שיכול לגאול כל י"ב חדש וקחשיב ליה ריבית גמור כשהחזיר במה שאכל הפירות קודם ואילו אי דמי למתנה ע"מ להחזיר הרי כשהחזיר אין כאן ריבית כלל וכ"ת דמדמי ליה לתנאי דאם דלא קני כי אם בעת החזרה מלבד שקשה דכיון שלא התנו כלל אלא דגזר הכתוב כך מנ"ל דהוי כתנאי דאם ולא כתנאי דע"מ ותו הרי הר"מ בפי"א מה' מכירה כתב דגם בתנאי דאם אם החזיקו במכר מיד חשוב כע"מ וא"כ לדידיה לא שייך כאן ריבית אלא ודאי דמכר זה התנאי הוא בדרך זה שדי מכור לך אם לא אחזיר מעותיך:

כי מן הבא"ר יתיישב מאי דהוה ק"ל בהך ברייתא דלכשיהיו לי מעות תחזירהו לי דאסור דהרי אסיק רב אדא בגיטין לע"ה הרי זה גיטך ע"מ שתחזירי לי את הנייר דהתנאי בטל ומעשה קיים דבעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וכן פסק העיטור וגם ר"ח וכן לדעת הרא"ש ובב"ב דקל"ז גבי מ"ש אתרוג זה נתון לך ע"מ שתחזיר לי החזירו יצא כתב דרבא לשיטתיה אזיל דגם בתנאי ומעשה בדבר אחד לקסיב תנאי דלרב אדא דקי"ל הכי אפילו לא החזיר יצא וכ"כ הטור א"הע סי' ל"ח ורי"ו נתיב כ"ב וכ"כ מת' הרשב"א הביאה הב"י ח"מ סי' ר"ז וא"כ לדידהו ק"ט מה איסור יש בתנאי זה דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד דקי"ל התנאי בטל ומעשה קיים וכי אכיל לוקח פירי בהיתר אכיל דאין כאן תנאי כלל וגם לשאר פוסקים שפסקו

כרבא דגם בתנאי ומעשה בדבר אחד הוי תנאי גמור אלא קשה אמאי לא מותיב הש״ס לרב אדא מהך ברייתא שאסר בתנאי כה״ג ש״מ דהוי תנאי גמור . ושוב אחר החיפוש ראיתי בספר מכתב מאליהו במשפטי התנאים דקמ״א שהקשה כן ע״ש מה שתירץ ולמה שנתבאר ל״ק שאין סוג זה תנאי ומעשה בדבר אחד דהמעשה המכר והתנאי אם לא יתן לו מעות דבכי האי תנאי גמור הוי לכ״ע :

אך את זה ק״ל שראיתי בס׳ המקח לרבינו האיי גאון שער י״ח שכתב וז״ל מכר ע״מ להחזיר מכירתו מכירה וכן לענין מתנה וכו׳ נתברר לנו כי המכיר׳ והמתנה ע״מ להחזיר קנה אבל צריכין אנו לדקדק במכירה על אכילת הפירות שלא יהיו עליו דין אבק ריבית וכו׳ ומכירה בתנאי להחזיר מקויימת היא אלא שיהיו הפירות למוכר ויהשבם בקרן וכו׳ אסור לו לאדם לקנות ע״מ להחזיר ולאכול הוא הפירות שמכיר׳ בית בבתי ערי חומה התיר התורה וכו׳ ואם בעת מכירתו התנה המוכר שבזמן כך וכך או כשיהיו לי אתן לך מעותיך תחזיר לי שדי מכירתו מכירה וקנה אלא שהוא אסור לאכול וכו׳ והמוכר בעת מכרו ע״מ להחזיר אין ליטול קנין מן הקונה להחזירה לו אלא בעת תשלום תנאו נותן המעות ונוטל השדה והפירות כו׳ עכ״ל . הנה מכל דבריו מתבאר דמכר ע״מ להחזיר כשיהיו לי מעות דינו כדין מתנה ע״מ להחזיר והך ברייתא דלכשיהיו לי מעות תחזירהו לי במכר ע״מ להחזיר הוא וקנה אלא שאסור באכילת פירות ולמאי דקי״ל בתנאי דע״מ דקנה למפרע בקיום התנאי אין מקום לאסור כי אם קודם חזרה מחשש שמא לא יקיים תנאו אבל כי החזיר שאז קיים התנאי וקנה הלוקח למפרע הותר בפירו׳ שאכל והרי מכל דבריו מתבאר דגם כשהחזי׳ המעות אסור הלוקח בפירות שהרי כתב שמכירת בית בערי חומה וכו׳ והתם הריבית הוא שמחזי׳ הבי׳ ואכל הפירו׳ י״ב חודש ש״מ דכה״ג נמי במכ׳ ע״מ להחזיר אסור וכן ממ״ש ונוטל השדה והפירו׳ ע״ש

ודבר זה קשה לשמוע דלמאי דמדמי ליה למתנה ע״מ להחזיר אין צד לאסור כשהחזיר הקרקע וכמבואר לעיל ובדוחק י״ל שגם הרב מ״ש מכר ע״מ להחזיר לאו דדמי ממש למתנ׳ ע״מ להחזיר דהתם בחזרה שהיא קיום התנאי נקנית המתנה משא״כ כאן דהחזרה הוא ביטול מקח וא״ש דדימה זה לריבי׳ דמוכר בית בבתי ערי חומה דהתם נמי החזרה הוא ביטול מקח אלא כיון דהחזרה הוא תנאי קרי ליה מכר ע״מ להחזיר אף דלא דמי למתנה ע״מ להחזיר ועם שק״ק דכל כי האי היה לו לבאר דהענין במכר דאם יחזיר יתבטל המקח אחר הישוב י״ל דסתמו כפירושו דבמכר לא שייך לאתנויי שיתקיים המקח בחזרת הקרקע למוכר כענין מתנה ע״מ להחזיר שזה שייך אם היה התנאי שיחזיר אחר זמן הקרקע לבעליו בלא כסף ובלא מתיר שכל מוכר ע״ת המעו׳ שלקח בעד דמי קרק׳ אינן הוזרין בקיום התנאי וא״כ אי חזרת הקרקע שהוא התנאי הוא תנאי לקיום המקח אין לזה מקום שיחזיר המוכר מעות דמי הקרקע דאי קנה למה יחזיר דמי הקרקע כי ע״כ מכר על מנת להחזיר כעין מתנה ע״מ להחזיר הוא כשחוזר הקרקע בחינם אבל בתנאי שיחזיר המעות המוכר כשיחזיר הקרקע אין תנאי החזרה כי אם לבטל המקח וע״כ בעת החזרה הוא דהוי ר״ק ומה״ט הוא דפשיט ליה לרבינו האיי שאין תנאי זה במכר דמי ממש למתנה ע״מ להחזיר דכל חד וחד לפי עניינו וקצר במובן וגם מן הכל הזה קשה להרב מחנה אפרים שלא נרגש דבתנאי כזה שחייב להחזיר המעות המוכר אין זה ענין למתנה ע״מ להחזיר :

וגם מטעם אחר לכי יהבינן כל דיליה להרב ז״ל לתנאי זה דמי ממש למתנה ע״מ להחזיר ל״ק מלבריו דבהחזיר אין כאן ריבית כלל והן קדם אל עלי חובת ביאור דאף למה שביארתי לתנאי החזרה הוא לביטול המקח ולא לקיים א״כ לפ״ז קודם החזרה אין כאן הלואה כי אם מכר ע״ת וקנה ככל מוכר ע״ת והדבר קשה מת״ש רש״י בהך סוגיית ד״ה אסו׳ דנמצא שאין זה מכר וכשאכל פירותיו שכר מעותיו הוא נוטל ע״כ ובד״ה הכי כתב אבל רישא שעל כורחו צריך להחזיר מעיקרא לאו מכר הוא נראה מדבריו דתנאי זה אין לו דין מכר ע״ת אלא הלואה גמורה והוי ר״ק מיד אף קודם החזרה וכ״כ מת׳ רב עמרם גאון הביאה המבי״ט ח״א סי׳ ד׳ שכתב וז״ל לפי שהמקבל תנאי המוכר באומרו אם יהיו לי מעות תחזירהו לי לא קנה כל עיקר והמוכר לא גמר והקונה כי לא נתייאש מן הקרקע וכו׳ הנה מבואר מזה וכן במ״ש עוד שם בת׳ דמכר בתנאי זה אין לו דין מכר כלל ואפי׳ ע״ת כי אם הלואה והוי ריבית גמורה מיד וכ״כ מדברי הר״מ בפ״ו מה׳ מלוה שכתב המוכ׳ בית ואמר המוכר כשיהיו לי מעות תחזירהו לי הרי זה לא קנה ע״כ משמע שאין כאן מכירה כלל וכ״כ מהטו״ד סי׳ קע״ד שכתב שאין כאן מכר אלא הלואה ע״ש וכ״נ מדברי הרשב״א שהביא הב״י בי״ד סי׳ קע״ד ובח״מ סימן ר״ז ע״ש וכ״נ מדברי הרי״ף שפסק כרבינא דאפיק פירי ומשמע גם קודם הזרת המעות מהמוכר . והאמת דק״ט והרי מכר ע״ת הוא וכל מכר ע״ת מתלה תלי וקאי אם יתבטל המכר אבל קודם ביטול תנאי איך יהיה ר״ק והלואה גמורה וע״ק דהרי אמרו בהך סוגייא מאן תנא אמ״ר דלא כר״י דאמר צד א׳ בריבית מותר ואי כה״ג חשיב הלואה גמורה גם ר״י מודה דגם ר״י לא התיר כי אם בריבית ספק ולא בריבית ודאי.

וראיתי להרב מחנה אפרים שם שנרגש מזה וכתב דכל הני רבוותא לא הוו גרסי הכא דלא כר״י דכל כה״ג גם ר״י מודה ע״ש . ותמהני דברין איך אישתמיט מיניה מ״ש במגיל׳ דכ״ז גבי מה ששנינו אל ע״ת שאם ירצו יחזירוהו ולר״מ היכי דיירי בה הא הו״ל ריבית אמר ר״י ר״מ בשיטת ר״י אמרה דאמר צד אחד בריבית מותר וכו׳ הרי להדייא למכר בתנאי חזרה לר״י שרי ולרבנן הוא דאסר ואיך חשב לומר דלכל הני רבוותא ל״ג לה . ולעיקר קושייתו נ״ל ליישב במ״ש הריטב״א הביאו בש״מ לב״מ לדס״ו והב״י בבדק הבית ח״מ סי׳ ר״ז גבי מתני׳ דתני הלוהו על שדהו ואמר אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג׳ שנים וז״ל שלא אמרו לי ולא ליורשי אלא בנוהן גט או מתנה דמלעתיה יהיב ומגרש דילמה קפיד בלשון שאינו רוצה לגרש או לתת מתנה אלא באותו לשון אבל בכאן שהיה דרך מכר וכמו שקונס את עצמו אנן סהדי דליכא קנסא אלא כשלא באו המעות בידו או ליד יורשיו וכל שפרע המוכר או יורשיו ללוקח או ליורשיו זה ולא עוד אלא דקי״ל יש טענת אונס בממון וכו׳ ותיתה אונס הוא ופטור וכן דעת רבותי ע״כ א״כ לפ״ז אין בתנאי חזרה לבטל המקח צד שיתקיים המקח לגמרי דאף אי עבר כמה שני ולא הביא המעות ואף אי מתו המוכר והקונה אכתי איפשר שיתבטל המקח כשיביאו יורשי המוכר ליורשי הלוקח המעות וא״כ לעולם הוי צד אחד בריבית והרי דעת רוב הפוסקים דצד אחד בריבית הוי ריבית גמורה כפשט הסוגייא דערכין דל״א

ואף להריב״ש בסי׳ תס״ד כתב דצד אחד בריבית דהוי ר״ק היינו כשהוברר הספק ונתבטל המקח אבל בעת הספק אם יתבטל אינו אלא אבק ריבית ע״ש הלא הרב לא הביא שום ראיה לזה ולשיטתיה י״ל לכי אסיק הש״ס דהדרי פרי בתנאי התור׳ היינו כשהחזיר המוכר מעותיו אבל קודם אבק ריבית הוי מינה דכל

הנהו גאוני דחלקו על זה ופסיטו להו דאין כאן מכר כלל אף קודם שיחזיר המעות ס"מ דפסיטו להו דכל אחד בריבית גם קודם הבירור הוי ר"ק לרבנן דר"י דקי"ל כוותייהו ולר"י שרי לגמרי. וכל הוינן בה נראה דבלא"ה אין לדברי הריב"ש מוסכמים שהרי נחלקו הראשונים דקי"ל ספק תורה להחמיר אי הוי מד"ת או מדבריהם וכבר עמדתי על זה בקונ' הספק וא"כ כל אחד בריבית קודם בירור הספק איסור אכילת הפירות תלוי במחלוקת זה ומינה שהריב"ש שכתב בת' הנז' וז"ל א"כ אי אפשר לומר שכשאכלן יהיה ריבית קצוצה כיון שאפשר לבוא לידי התר גמור אלא שאסור מדרבנן כיון שנכנס לספק ואפשר לבא לידי איסור תורה ע"ש ש"מ דס"ל דכל ספק שרייה רחמנא והרי כבר ביארתי שם בקונ' הספק דלדידי העיקר כמ"ד דספק אסיר מד"ת דרבו הסוברים כך א"כ שפיר יש לייסב כל דברי הנהו גאוני דס"ל דהוי ריבית גמור גם קודם שיחזיר המוכר המעות ,

והנה אמת דק"ל בדברי הריב"ש איך כתב בפשוט דאיסור הספק מדבריהם. ורבו הסוברים להפך ורבותיו מכללם הרשב"א בתורת הבית והר"ן בפ"ק דקדושין והרא"ה בבדק הבית כי ע"כ נ"ל דהכא כיון שמכר וקנה כדין הו"ל דאיתחזק היתר דכל גט ע"ת או מכר ומתנה בחזקת מגורשת ומכור הבית קאי וכדמוכח בגיטין דע"ל שאמרו תנאה בעלמא מקיים תנאה ואויל וכ"כ מדברי הראשונים גבי מגרש ע"ת דאסורה להנשא קודם קיום התנאי שאין האיסור כי אם מדבריה' ש"מ דס"ל דכל מעשה שנתקיים ע"ת בחזקת שיתקיים עומד וכבר עמדתי על זה בח"א לא"ח סי'ק"ג דרי"ט ע"ש ואי הכי הדר כי קושיין ומה גם דהר"מ הוא מדעת הסוברים בתנאי זה דהוי ר"ק מיד קודם חזרת המעות והרי דעת הר"ת בפ"ט מה' ט"מ דאיסור הספיקות מדבריהם וע"ק שהרי הרשב"א בת' הביאה הב"י ח"מ סי ר"ז נראה שחולק להריטב"א וס"ל דגם במכר ע"ת אמרינן לי ולא ליורשי וכ"כ דעת רוב רבותינו האחרונים הביא דבריהם הכנה"ג בח"מ סי' ר"ז הגב"י אות ק"ט ע"ש והרי הרשב"א הוא מדעת הסוברים דמכר בתנאי זה דהוי הלואה גמורה מיד והדבר קשה דעכ"פ במיתת המוכר נתקיים המקח ואין כאן ריבית כלל , והנה שם ראיתי להרב מח"א שהק' לדעת הסוברים דהמכר מתלה תלי וקאי דאם החזיר אין כאן מכר א"כ בההוא עובדא דההיא אתתא שאמרו כל את ונוולא שמכה דעתה ולא גמר ומקנה משמע דאין כאן מכר כלל בין הביא בין לא הביא ע"ש ולדידי הא ל"ק דה"פ סמכא דעתה על התנאי ולא גמר והקנה מכיר' חלוטה בלי תנאי כי אם בתנאי והרי התנאי תנאי דאיסור הוי וכן ראיתי בש"מ לב"מ לדס"ו שפירש כן בשם הריטב"א כי ע"כ אי קשה הוא לדעת הסוברים דהמקח בטל מיד דאין כאן מכר אלא הלואה והרי מכר ע"ת הוא בין אם תנאי החזרה הוא לקיום המקח או לביטול המקח המכר מתלה תלי וקאי וכאמור ,

והנ"ל לייסב לפי דעת המח"א דתנאי החזרה הוא קיום המקח וגם יתייסב עיקר חקירת הרב מח"א דמ"ש מדין מתנה ע"מ להחזיר דהוי מתנה ה"נ ליהוי מכר והדברים מגיעים למ"ש התוס' בב"ב דנ"א גבי מ"ש במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות תימה דאמרו בגיטין דע"ז והא מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסיף ומאי קושייא והא במתנה אין הבעל אוכל פירות א"כ לא קנה בעלה ואומר ר"ת דאין תלוי באכילת פירות למיקרי מכירה אלא לא מיקרי מכירה לענין זכייה אלא כשמוכרת ונותנת קיים וכו' • וכבר הביא הרא"ש בפסקיו דברי ר"ת אלו והדבר קשה דהרי בב"ב דקל"ז הסיק הש"ס דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה והרי מתנה ע"מ להחזיר אין בידו למכור ולתת דאי לא יחזיר אינה מתנה ואפ"ה הוי מתנה ובאתרוג יוצא י"ח • והנ"ל ליסב במ"ש הרא"ש בפ"ק דקדו' גבי המקדש בטבעת שאול' דבמתנ' ע"מ להחזיר חזר' דמי' הוי חזר' ע"ש וא"כ הרי בידו לתת ולמכו' ולהחזיר הדמים ולפ"ז במכר ע"מ להחזיר דלא שייך חזרת דמים שהרי עיק' תנאי חזרת הקרק' הוא אם יחזיר המוכר דמי הקרקע ואי חזרת דמים בכאן הוי חזרה אין כאן תנאי כלל דכבר הדמים הם ביד מוכר וא"כ אין תנאי החזרה כי אם בגוף הקרק' שיחזירנו וא"כ היא הנותנ' דמכר ע"מ להחזיר אינו מכר לשי' ר"ת ודעימיה כיון דאין ביד הקונה לתת ולמכור וגם תיקון ע"י חזרת דמים לא שייך הכא והמכר בטל מיד וא"ש דברי כל הנהו גאוני שכתבו דמכר בתנאי זה אינו מכר אלא הלואה וגם ל"ק מדברי המח"א ליהוי מכר גמור ע"מ להחזיר כדין מתנה ע"מ להחזי' דלמה שנתבאר גבה טורא בינייהו •

והנה אמת שראיתי להתוס' סוכה דמ"א שכתבו דה"נ במתנה ע"מ להחזיר בידו למכור ולתת עד הזמן א"נ דלא קפדינן שאין בידו למכור כל שאין המכר ומתנה בהערמה וקני מיהא לשום דבר וכ"נ מדברי הר"ן בנדרים דמ"ח ע"ש מיהו לזה י"ל דהסוברים דבמכר זה הוי אבק ריבית או דהוי מכר עד שיתבטל התנאי קיימי בשיטת התוס' דאף דאין בידו למכור ולתת הוי מכר והסוברים דאינו מכר כלל קיימי בשיטת ר"ת דכל שאין בידו למכור לא חשיב מכר כלל הן אמת דאכתי קשה לשיטתם דא"כ איך אמרו מאן תנא דלא כר"י דאמר כל א' בריבית מותר והרי כיון דאינו מכר כלל א"כ אין כל אחד בהיתר ריבית כלל והאמת שזה ק' עכ"פ לדבריהם

שוב האיר ה' את עיני וראיתי דל"ק מכל זה וגם בעיקר חקירת הרב מח"א שראיתי להריטב"א הביא דבריו בש"מ לב"מ לדס"ג גבי מ"ש מאי בינייהו אביי אמר כל אחד בריבית איכא בינייהו רבא אמר ריבית על מנת להחזיר איכא בינייהו שכתב דהנכון בפירוש הסוגייא דבמכר על מנת להחזיר איכא בינייהו פירוש שלא היה התנאי שאם יביא מעותיו תתבטל מכירה זו למפרע והדרי זוזי מלוה דא"כ לכ"ע הוי ריבית גמורה אלא שיהא המכר קיים על אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנה למוכר באותן דמים דר"י סבר ממ"נ פירי דאכיל לוקח בנתיים דידיה ניגהו ורבנן סברי דכיון דאין לוקח קרקע לעשות כן ירדה תורה לסוף דעתם דלהלואה גמורה נעשה ולפיכך אמר הכתוב את כספך ל"ת לו בנשך ולא אמר לא תלוה לו בנשך לרבות מכר כיוצא בו שיהא דינו כמלוה כו' וקי"ל כרבנן אליבא דרבא דאפי' מכר גמור ע"מ להחזיר הקרקע הוו הפירות ר"ק ע"ש , ועל דרך זה פי' הריטב"א שם לד"ס הביאו בש"מ גבי מ"ש ארעא הדרא פירי מאי ע"ש וכיון שכן נרא' שכל הנהו רבוותא דס"ל דבמכר זה הוי הלואה גמורה קיימי בשיטת הריטב"א ותו ל"ק מדברי המח"א אך להחולקים דס"ל ורבינו האיי מכללם דתנאי החזרה הוא לבטל המקח ובחזרה הוא דהוי ר"ק וכאמור ועיין בת' מהר"א ששון סי'קי"ח דכ"ד היה התנאי בע"מ וגם שהיה תנאו שיחזור וימכור לו והעלה דהוי ריבית גמור הפך דעת הרב מח"א וע"פ דברי הריטב"א שהבאתי הנז' תשובה מוכחת למאי דק"ל להרא"ב סי' ר"ח דקי"ל בטח"מ סי'ר"ח דמקח שנעשה באיסו' ריבית כגון שהוסיף על המקח בהמתנת המעות דהמקח קיים והריבית שהוסיף בטל וא"כ בדין זה דע"מ שתחזירהו לי דקי"ל בטח"מ סי'ר"ז דהמקח בטל ואמאי ליהוי המקח קיים ותנאי חזרה יהיה בטל ע"ש ובת' המבי"ט ח"א סי' רע"ג מ"ש לייסב על זה ולפי דברי הריטב"א הא ל"ק דשאני

הכא דאין צריך לקנות בכך וירדה תורה לסוף דעת
הבריות דלהלוות ברבית נתכוונו א"כ לא שייך בזה לומר
המקח קיים דאין כוונתם לקנות ולמכור כי אם להלוות
ברבית ואומדנא זו הוא המבטל המקח ·

והיה נר' להכריח כדעת הרב מה"א ממ"ש הר"ש
הלוי בחי"ל סי' ט"ו וז"ל ואפילו שבשעת
הלואה נטל הלוה קנין מהמלוה שיחזור למכור לו החפצים
בעת שהוא יצא לקנותם אין לומר שבשביל זה יש בו
צד רבית וכו' מפני שהוא קנין דברים וכו' ע"ש, וק"ע
דאם היה התנאי בעת הלואה וכ"ש בקנין הרי הלכה
פסוקה היא בטה"מ סי' ר"ז ובי"ד סי' קע"ד מכר לו
בית ואמר לכשיהיו לך מעות אחזירהו לך אסור דר"ק
הוא דאינו מכר אלא הלואה וכבר עמד על זה הרב פ"מ
בח"ב סי' פ"ט וכתב ליישב דאולי איירי בקבע לו זמן
או דבעת הלואה לאו דוקא ע"ש, ובשני התירוצים
לא נתיישבו כהוגן דברי מהר"ש דאי איירי בקבע זמן
העיקר חסר בדבריו ועוד דהפ"מ כ"ל לפי מה שהבין
בדברי רב עמרם דבקבע זמן מה שלא יפדה שרי לגמרי
והם לדברי תימה שאין בדברי רב עמרם זכר להיתר זה ·

וכבר עמדו על דבריו רבני האחרוני' ובפרט הרב
כהונת עולם לי"ד סי' קע"ד גם את הב'
שתירץ דבעת ההלואה לאו דוקא ור"ל אחר גמר המקח
הרואה יראה שגם זה דוחק וסבור הייתי ליישב דברי הרב
דס"ל כדעת הר"א ששון סי' קי"ח שהכריח מדברי הר"ם
בפ"ו מה' מלוה ובפ' י"א מה' מכירה דתנאי חזרה דאסו'
והמכר בטל אינו אלא בקרקע שיש לו פירות אבל
במטלטל שאין לו פירות שרי למכור ע"מ שיחזיר
וכדבריו כתב הלה"מ בפי"א מה' מכירה ע"ש וא"כ י"ל
שגם דעת הר"א ששון כן. וגם זה איננו שוה לי שנראה
מדברי רוב הפוסקים דגם במטלטל הדין כן כדמוכח
מת' רשד"ם ח"מ סי' רס"ד והריק"ש סי' קכ"ז והרימ"ט
ח"א סי' כ"ג ושאר פוסקים וא"כ אף אי היה דעת הרב
כן היה לו לבאר כי ע"כ היה נראה להכריח דקאי בדעת
הרב מה"א שאין האיסור כי אם בתנאי שיחזיר דמשמע
דהמקח בטל למפרע אבל אי היה התנאי שיחזור ויקנה
להמוכר הקרקע או המטלטל בכי האי שרי והרי דברי
הר"ש הלוי הם בדרך זה שיחזור וימכור לו ע"ש אלא
שגם זה אינו נכון שכבר ביארתי שדברי הרב מה"א אלו
בלשון יחיד אני שונה אותם ואם איתא לא הוה שתיק
מלבאר כי ע"כ שבקיה דדחיק כתירוץ שני של הפ"מ
דבעת ההלואה ל"ד אלא אחר גמר המכר היה · וראיתי
להריטב"א בפ"ק דקידושין גבי מתנה ע"מ להחזיר שכתב
דבמכר ע"מ להחזיר המכר קיים אלא דאסיר משום
רבית וקשה שמדבריו שכתב בפרק איזהו נשך שהבאתי
לעיל מבואר דאינו מכר אלא הלואה :

סימן יט

יש לחקור במכירת משכונות העשוי להתיר רבית
שהמנהג שמוכרו לזה בקנין וכשבא לפדות
מוכרו לו בריוח הנהוג ט"ו לק' או פחות הוה עובדא
שבא הלוה לפדות משכונו ולתת מה שלוה עליו והריוח
הנהוג לתת ולא רצה המלוה לתת המשכון בשום צד כי
אמר שקנה אותו כדין במקח גמור והלוה משיב דאף
שהאמת כן אבל לא עשה כן כי אם להיתר רבית לבד
ולא גמר להקנותו לחלוטין

הלא כה דברי על ספק זה הרב צמח צדק סי'
ד' עמד עליו והביא ראיה דצריך לתת
לו משכונו ללוה דלא קנאו ממ"ש התוס' בב"מ דס"ג ד"ה
בשמשך וז"ל ואפי' אכלו המוכר כו' ומשיכה דהכא לא
הוי אלא לענין התר פיסוק ולא לקנות ממש ע"כ ה"נ
לא הוי מכירה אלא להיתר רבית ולא לקנות לגמרי ושם
ראיתי בהגהת בן הרב ז"ל שהשיב על ראיה זו ממ"ש
הרב מאיר עיני חכמים בחידושיו דבתוס' ישנים ליתיה
לסיום זה שכתבו ומשיכה דהכא כו' ע"ש · ולדידי אין זה
דיחוי דגם בלי סיום זה שכתבו ומשיכה דהכא כו'
הראיה במקומה דהיקשי דהיכי שרי לאכול החיטים אחר
משיכה ולשלם לו חיטים אחרים אף יוקירו דממ"נ דאי
חשיב מה שמניח לו החיטים ברשות מוכר כהלוה לו
החיטים א"כ הו"ל סאה בסאה ומאי תירצו דהכא זביני
ואי חשיב כהפקיד החיטים אצל מוכר א"כ כי אכל
החיטים הו"ל שולח יד בפקדון דהוי גזלן ותנן כל
הגזלנין משלמין כשעת הגזילה דאיתיה הגם בשולח יד
בפקדון כמבואר בב"מ דמ"ג וא"כ ע"כ לומר דמשיכה
דהכא אינה כי אם להיתר פיסוק ולא לקנות ממש והרי
הראיה במקומה גם בלי סיום זה וכ"ת דחשיב כהניחם
לשם פקדון ואע"ג דהוי שולח יד בפקדון דהוי גזלן
ואינו משלם אלא כשעת הגזילה היינו מדינא אבל אם
בא לפרוע כשעת היוקר אין בו משום רבית כיון דלא
בא ע"י בתורת מלוה אלא לשם פקדון ולא אסר הכתוב
רבית כי אם במלוה זה אינו דבעת ששלח יד דהוי גזלן
קם ליה במלוה ואית ביה משום רבית וכ"כ מת' מיימוני
בס' משפטים סי' כ"ט הביאה מרדכי בפ"ט דב"ק והרא"ל
בת' תמים דעים סי' ס' שכתבו לנותן מעות להתעסק
והוציאם לצורכו דהוי שולח יד וקם ליה במלוה ויש בו
משום רבית ע"ש וא"כ ה"נ אף אם ירצה לשלם לו
חיטים אף שהוקרו אסור ·

אמת שראיתי להרב מ"ל בפ"ז מה' מלוה הי"א
שהקשה בת' הרשב"א סי' תתקל"ח עם תשובת
מיימוני והמרדכי הנז' והעלה דדוקא בקבל בתורת עסק
דעכ"פ חצי מלוה מש"ה אסר אבל בקבל בתורת פקדון
לגמרי שרי ע"ש וע"פ דבריו היה מקום לדחות ראיה
הנ"ל לפי נוסח התוס' ישנים גם זה אינו שנראה שהרב
הפריז על המדה להקל באיסור רבית דפשט דברי
המרדכי אין נראין כן וגם מדברי הריב"ל ח"ב סי' כ"ו
יש לדון דלא ס"ל הכי וגם ראיתי בס' כהונת עולם
לי"ד סי' ק"ס שהרבה להשיב על היתר זה של המ"ל עד
שכתב דישתקע הדבר ולא יאמר ע"ש ובר מן דין דאי
התוס' ס"ל דחשיב כפקדון א"כ צ"ל דלכתחלה אסור
לשלוח יד ולאכול החטים ודברי התו' הם בשעבר ואכלם
והרי התו' שם בב"מ דס"ד ד"ה האי כתבו וז"ל דהתם
יכול המוכר לתת לו חיטים אחרים ואלו שיש לו מסתבר
שיכול לאוכלם ולא מהני יש לו אלא לענין היתר פסיקה
בלבד ע"ש ודוחק לומר דבהא פליגי התוס' עם התוס'
ישנים דלהתו' חשבי ליה כהניחם בתורת הלואה בידו
ולהת"י כהניחם בידו בתורת פקדון דאפושי פלוגתא לא
מפשינן ואדרבא י"ל שהת"י לא חשו לבאר כל זה דאין
זה כקנין גמור וסמכו דמאיליו מובן ותו דאין סברה
דאיכפלו התו' לאשמועינן דאם ירצה לשלם כשע' היוקר
אף שאינו חייב דשרי וכי בשופטני עסקינן לחייב עצמו
במה שאינו חייב ·

והואיל דאתי לידן דברי הר' מש"ל אלו דפ"ז מה'
מלוה ולוה הלי"א עמדתי בהם שהרב הביא
תשו' הרשב"א בסי' תתקל"ח שכתב דאם רצה ליתן אין בו
משום רבית והקשה הרב בני אהרן שהמרדכי פ' הגוזל
חולק דשייך רבית גם בפקדון וגם הקשה שהמרדכי
ג"כ פליג לדידיה אדידיה דבס"פ המפקיד שכתב שאם
הנפקד רוצה ליתן איזה דבר אין בו רבית והכריח דלא
אסר כי אם בעסק דפלגא מלוה ומאי דשכר מלוה

קשקיל אבל בפקדון גמורה שרי לכ"ע והביא דברי הריב"ל ח"ב סי' כ"ו שהקשה בתשו' הרשב"א ממ"ש הרשב"א גבי מעות יתומים שאם הוציאם הלוה לצורכו להוי רבית וחילק דלוקא כי הריח במעות שרי אבל כי הוציא' ואינן בעין אסור ולמה שכתבנו אין צורך לחילוק הריב"ל את"ל ואתמהני על דבריו דבב"מ דף ל"ד נחלקו רב ושמואל במוכר שדה שאינו שלו דלשמואל שבח אין לו משום דמיחזי כרבית ושם בלט"ו נחלקו בהכיר בה שאינה שלו דלרב מעות יש לו שבח אין לו ואסיק הש"ס דסבר רב דלשם פקדון יהבינהו ניהליה וע"כ ה"ט דשבח אין לו דמיחזי כרבית דלשמואל בלא הכיר בה נשמע לרב בהכיר בה. הרי דגם בפקדון גמור יש בו משום רבית וכ"כ הרשב"א הביא דבריו בש"מ שם והרז"ה בספר המאור והנמקי יוסף וכ"כ הרא"ש בפסקיו וטח"מ סי' שע"ג דאיסור השבח משום דמיחזי כרבית הרי דגם בפקדון גמור שייך רבית ואין לומר דהכא שאני כיון דמותר להשתמש במעות מיחזי כהלואה שהרי דברי המרדכי דמ"פ המפקיד הם גם במקום דמותר להשתמש כי ע"כ עיקר החילו' כדברי הריב"ל דהריוח כי לא בא מן המעו' אסור וה"נ לא בא השבח מן המעות וצ"ע באופן דאי מהא יפה כח האב בראיה זו .

אך מצד אחר אהרי המחילה מכבוד הרב ל"מ מידי ראיה זו שהנה בגופא דהך ברייתא משמע שזה שקנה בעל הונו חיטים ושוב בעל חיטים לקח יין ובעל יין שמן אין עיקרו לאכול החיטים ויין ושמן כי אם להרויח ביוקר החיטים וכ"נ מפרש"י שם ד"ה הגיע זמן חיטים למכור שכתב שנתייקרו ודרך אוצרותיהן למוכרם מעתה ע"כ וא"כ י"ל דבכי האי לא חשיב שולח יד בפקדון אי לוקח החיטים כדי לשלם לו חיטים דוגמתן דמאי נפקא ליה מיניה לבעל החיטים כל שנותן לו חיטיו בעת הצריך להם והרי זה דמי למה דתנן בב"מ דמ"ג המפקיד מעות אצל שולחני מותרין ישתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותן וה"נ הרי הניחם אצלו כמות שהם שזה דרכו למכו' תדיר כשולחני דמי וכי אכלם ברשות אכלם והרי נתחייב לשלם החיטים שלקח והוי כהקנה והתנה שאם יצטרך יקח ויתן אחרים תחתיו ולא חשיב כלוה שלא בשאלה כיון דעיקרו זביני וכי תנן המפקיד פירות אצל חבירו לא יגע בהם בב"מ דל"ח כבר אמרו שם הטעם דאדם רוצה בקב שלו מט' קבים של חבירו א"נ דחיישינן שמא עשאן תרומה למקום אחר וזה לא שייך הכא וכן כי תנן שם בב"מ דמ"ג הטה את החבית ונטל הימנה רביעית כו' התם נמי לא איירי כי האי גונא

וגם מטעם אחר ל"מ שראיתי בשיטת רב בצלאל לב"מ לדע"ג שפירש בשם התוס' דכי אמרו בב"מ דס"ד הילך ד' זוזי אחביתא דחמרא אי תקפה ברשותך דאיירי שהתנה שלא יתחייב הלוקח לקבלו על הזמן שקבע דהיינו על שעת היוקר עש"ב וא"כ ה"נ בהך ברייתא דרבי אושעיא בהכי איירי שהתנה שלא לקבל על זמן שקבע ואז נגמר המקח וע"כ שרי ליקח החיטים ולשלם אחרים כיון שלא נגמר המקח עדיין כי אם להיתר פיסוק לבד וגר מן דין ל"מ שראיתי להתוס' בב"מ דס"ב ד"ה הרי שכתבו וז"ל וי"ל דהכא מיירי שלא פטרו עד שיתן לו החיטים ע"כ הנה מבואר דאי נאנסו או נגנבו החטים חייב המוכר באחריותן א"כ ש"מ דהיה התנאי דלא נגמר המקח כי אם בעת קבלת החיטים וא"כ מה"ט שפיר כתבו התוס' דלא מהני המשיכה לקנו' ממש ועם שהתוס' שם בדס"ד ד"ה האי צידדו אי נתקלקלו החטים אי חייב לתת אחרים התם שאני דהחטים הם בעין אבל כי אכלם והיה תנאו שיגמר המקח בעת קבלת

החטים הרי אין זה קנין גמור כי אם להיתר פיסוק לבד ותו ל"מ למקח גמור להתר רבית דלא קני ואפ"ה שרי כדברי הרב נ"ל .

והנה שם ראיתי לבן הרב בהגהה שהביא גם הוא ראיה לדעת אביו הרב ממעש' דביתו' בן זונין שהובא שם בב"מ דס"ג לרבי יהודה דאפי' רבי' דרבנן ליכא דהיתר ר"י דבל א' היא דשמא לא יבא לפדיה אע"פ דבשעת סירעון הוי רבית כיון דבעת הפיסוק הוי בד א' של התר והרי מכירה. א' לאו מכירה היא למפר כשנפל' עתה אלא עכ"פ מועיל המכירלהיתר רבי' דהוי מכיר' ה"נ לא הוי מכירה רק להיתר רבית את"ד . ולדידי הא נמי ל"מ דשאני הכא בבד אחד ברבית דכיון דכתיב לא תשימון עליו נשך משמע שיהיה קיצת הרבי' ודאי מעת ההלואה וע"כ התיר ר"י בל אחד ברבית וגם בשאר לאוי דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך משמע שיהא הרבית ודאי לדעת ר"י מעת נתינת המעו' ומה"ט כתב הר"מ בפ"א מה' מלוה ה"ג שהמלוה לחבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמ' הלוה דור בחצירי ה"ז אבק רבי' לפי שלא קצץ בעת הלואה דכתיב לא תתן לו בנשך ע"ש אבל מכר משכון אי אמרת דאינו מכר גמור א"כ לא הוי אלא רבית גמור וכי קי"ל כרבנן דבד אחד ברבית דאסיר ל"ק להר"מ דשאני הכא דאיכא קיצה אלא דהוא על הספק וכי פלה לבסוף למפרע איגלאי מילתא דרבית גמור וגם ל"ק לת"ש מלעת הראב"ד שם דס"ל דגם ברבי' שקצץ אחר הלואה דאסיר מד"ת ס"ל דה"ד לדידן דקי"ל כרבנן דבד אחד ברבית דאסיר ואה"נ דלר"י אינו רבית גמור וגר מן דין לכי יהבינן כל דיליה לא ידעתי מה זו ראיה דאדרבה ראיה לסתור הוי שהרי זה שאמרו דבד אחד ברבית דשרי לר"י אינו אלא לאביי דאילו רבא שם בב"מ דס"ג אסיק דלכ"ע אסיר וכי פליגי אינו אלא ברבית ע"מ להחזיר וע"ש בתוס' וא"כ כיון דבד אחד ברבית לכ"ע אסיר א"כ ש"מ דליכא מכר להתר רבית לבד ותו דאנן קי"ל כרבנן דבד אחד ברבית דהוי רבית קצוצה כמבואר בטי"ד ובי' סי' קע"ד ש"מ דמכר לא מהני להיתר רבית לבד והרי זה ראיה לסתור .

אך את זה היה נ"ל ראיה ממ"ש התוס' בעירובין דס"ו ד"ה יפה וז"ל לא דמי למקח וממכר ליאסר בשבת דלא הוי אלא כמתנה בעלמא שאין עושין אלא להתיר טלטול ע"כ הרי נר' דמכר הנעשה להתיר איסור אינו מכר גמור ומינה נפיק להקירתינו . ושוב אחר הישוב חזי הוית דהא נמי ל"מ שהרי מבואר מדבריהם דמקח אסור בשבת ומתנה שרי ושכירות הוי כמקח גמור כמ"ש בב"מ דנ"ו ממכ'סת' כתיב והאי נמי ביומיה מכיר' היא ע"ש וזהו מאי דק"ל להתוס' הכא איך התירו שכירו' בשב' ולזה תירצו דלא חשיב זה שכירו' דבל שכירו' הוא דבל נהנה ומהנה הוי כש"ש דחייב בגניבה כמבואר במכילתא בפ' משפטים בפ' אם שכיר הוא דיליף מבנין אב ממ"ש דנהנה ומהנה ואילו הכא נהי דהגוי נהנה בפרוטה שלקח בשכירותו אבל הישראל לא נהנה כי אם שקיים המצוה לבד והרי אסיק הש"ס בר"ה דל"ח מצות לאו ליהנו' ניתנו ונמצא דאין שכירות זה כי אם שנותן מתנה לגוי שהרי הוא אינו נהנה כי אם בקיום מצוה דדבריהם דלאו הנאה חשיב ולהכי שרי ותו ל"מ מידי דמכר הנעשה להתיר איסור דלא חשיב מכר ,

כי מן הבאר ל"ק למס שראיתי מקשים בדברי התו' אלו ממ"ש בעירובין דע"א ב"ש סברי ביטול רשות מקנא רשותא ומיקני רשות בשבת אסיר וב"ה סברי איסתלוקי רשותא בעלמא הוא ואיסתלוקי רשות בשבת שפיר דמי הרי נר' דלוקא משום דהוי סילוק רשות הוא,

דשרי וכ"ש לשוכר דלא הוי סילו' אף דהוי להתיר האיסור אסור וחוזרה קושיית התוס' למקומה אלו דבריו. ולמה שנתבאר הא ל"ק דהרי ביטול רשות דהיינו סילוק רשות אינו אלא מתנה דשרי בשבת לפי דעת התוספות והרי שכירות זה אינו אלא מתנה כיון שאינו נהנה במה ששכר כי אם בקיום מצוה וכי אסרו לב"ה מיקנא רשות בשבת היינו בדבר שנהנה במה שקנה וכי התירו לשכור הכא בשבת אינו אלא לתאי דקי"ל כב"ה דאילו לב"ש אי ביטול רשות אסור כ"ש שכירות באופן דלמה שנתבאר אין שום ראיה לחקירתינו כי אם דמדעת הנ"ל ובנו לא ידאגו דס"ל דמכר להתיר האיסור אינו מכר גמור .

ושוב מצאתי שנחלקו בזה רבני האחרונים שהנה הטא"ח בסי' רמ"ו כתב ויפרש בשעת הפקר שאינו מפקיר אלא ליום שבת כדי שלא יזכה בה אחר ואע"פ שאינה מפקירה לגמרי הוי הפקר ונראה דאף בסתם נמי דעתו לזה שהרי אינו מפקירה אלא להפקיע איסור שבת ע"כ. והרב ב"י פירש דמה שצריך לפרש דמפקיר לשבת לבד היינו דבשבת דרשות גוי עליה דשכורה או שאולה בידו אין אחר יכול לזכות בה וכי נפיק שבת חוזר וזוכה בה וכוונתו דאי מפקיר כל זמן דרשות גוי עליה דאין ביד אחר לזכות הרי אפשר דנגמר זמן שכירו' הגוי יזכה בה אחר משא"כ עכשיו דכי נפיק שבת כבר קדם וזכה בה ומ"ש נמ"ע ס"ג יפקירנה בינו לבין עצמו קודם השבת ע"כ ולא ביאר שיפקיר ליום שבת לבד היינו שפסק כסיום דברי הטור דאף בסתם נמי אין דעתו להפקיר כי אם לשבת להפקיע איסור שבת ומכלל דבריו מבואר דאי לאו דאין ביד אחר לזכות כיון דשכורה ביד גוי ורשות גוי עליה היה יכול אחר לזכות בה ס"מ דהפקר להתיר האיסור הפקר גמור חשוב וכן העלה עיקר הטורי זהב א"ח סי' רמ"ו ס"ק ה' ודחה דעת הנ"ל בדין ריבית למהני המכר להתיר האיסור אף דאינו מכר גמור

אך מדברי מור"ס ס"ג שכת' ואם רוצה יכול להפקיר בפני ג' כדין שאר הפקר ואפ"ה אין שום אדם יכול לזכות בה דודאי אין כוונתו וכו' ואי מפרש כפירוש הב"י קשה היכי תלי בהפקיר בפני ג' דאפ"ה אין שום אדם וכו' דודאי אין כוונתו וכו' שטעם זה אינו צודק אלא להפקיר סתם ולא פירש ליום שבת לבד כי ע"כ יש לדון שהרב מפרש דכי הפקיר ליום שבת שכת' הטור דאין אחר יכול לזכות ה"ט דהוי הפקר להתיר האיסור דאינו הפקר גמור משא"כ בהפקיר סתם דכולל גם לימי החול דאין בו להתיר איסור א"כ הפקר גמור הוא ולזה סיים הטור וכו' דאף בסתם דעתו לזה ופירושו דלא הפקיר כי אם להתיר האיסור לבד דסתמו כפירושו וא"כ ס"מ שלפתו כדעת הנ"ל . אמת שהיה מקום לדחות שגם דברי מור"ס הם כפי' הב"י ומ"ש כדין שאר הפקר פירושו ככל סתם הפק' דהוי לעולם לשבת וימי החול וע"ז כתב דאפי"ה אין שום אדם וכו' והן הם דברי הטור לפי פי' הב"י .

אלא שדברי הלבוש אין מורי' כן שכתב ואם יפקי' בפני ג' כדין כל הפקר הוא טוב יותר להקל האיסור מעליו ואין לחוש שאם יתפרסם הדבר שהיא הפקר שמא יזכו בה שאר בני אדם ויקחוה דכיון שידוע שאין כוונתו אא כדי להפקיע מעליו איסו' שבת אינו הפק' גמור ואין רשות לשום אדם ליקחנה ממנו עכ"ל וכל מבס לב עינו רא"ה שהבין בדברי מור"ס רצו דהפקר להתיר האיסור אינו הפקר גמור הפך פי' הב"י וש"מ דמור"ס ולבוש קיימי בדעת הנ"ל ובנו והב"י והט"ז חולקים אלא שנ"ל דפירוש זה בדברי מור"ס ז"ל אינו נכון דאם איתא

דמור"ס חולק להב"י בפי' דברי הטור והרי נתבאר דנ"מ טובא לענין דינא לא הוה שתיק בדרכי משה להגיה על דבריו . לכן נ"ל בפי' דברי מור"ס שראה שהש"ע התיר בסתם הפקר אף שאינו בפי' ליום שבת לבד והיינו מטעם הטור שאינו מפקירו אלא להפקיע האיסור וכתב דין זה בהפקיר בינו לבין עצמו . ואם כן יש לומר דדוקא בהפקיר בינו לבין עצמו מהני הך אומדנא דלא הפקיר כי אם להפקיע האיסור כיון שגם עיקר ההפקר מכח אומדנא הוא שהרי בינו לבין עצמו היה אלא דמסתמא כל שבהמתו ביד גוי בודאי שהפקירה אבל כשהפקי' בפני ג' בסתם דמשמע לעולם דקי"ל דברים שבלב לא הוו דברים כ"ש כאן שגם בלבו לא חשב שיהיה לשבת לבד מהי תיתי למהני הך אומדנא שאם בא אדם לזכו' דאינו זוכה לזה כתב מור"ס דאם רוצה להפקיר בפני ג' והיינו בסתם הפקר ולא במפרש לשבת לבד דאפ"ה אין אחר יכול לזכות דודאי אין כוונתו אלא להפקיע האיסור והן הם דברי הלבוש ג"כ ומ"ש אינו הפקר גמור פירושו דכולל שבת וימי החול אלא לשבת לבד וא"כ דהטעם דבשבת אינו יכול לזכות הוא מטעם הב"י כיון שכבר שכורה ביד גוי ולפ"ז נ"מ דלכ"ע הפקר להתיר האיסור הפקר גמור הוי ויכול לזכות בו אחר וגם העולת תמיד דעתו כן .

אך ראיתי להרב מגן אברהם סימן רמ"ו ס"ק י"א הבין בלבוש והעלה עיקר כן דהפקר להתיר האיסור אינו הפקר גמור וסיים וז"ל ומהב"י אין ראיה דהוא פי' לדברי הר"פ ע"כ והם דברי תימה שגם מור"ס ולבוש העתיקו לדברי הטור שהם מהר' פרץ והנ"ל דהמ"א חשב דסיום דברי הטור וגו' דאף בסתם נמי וכו' הם דברי עצמו שבא לחלוק להר' פרץ דגם בסתם הפקר שרי מה"ט דהפקר להתיר האיסור אינו מועיל וא"כ פירוש דברי הב"י דבשבת אינו יכול לזכות בה אחר כיון דרשות גוי עליה אינו אלא לדעת הר' פרץ דס"ל דגם להתיר האיסור הוי הפקר גמור אך להטור שחלק עליו א"כ דהפקר להתיר האיסור אינו הפקר וכבר ידוע שהמ"א לא היה רואה דברי הפוס' במקומן כמ"ש הרב יד אהרן א"ח סימן ל"ב ולפ"ז לדעת הטור כ"ע מודו דלהתיר איסור אינו הפק' גמור והרי קי"ל כסיום דברי הטור אלו אלא שהאמת שגם סיום זה הם מדברי הר' פרץ והרי פשט דבריו לפי פירוש הב"י מבואר דגם להתיר האיסור הוי הפקר גמור .

גם ראיתי להרב אליהו רבה שהעלה עיקר יותר כדעת הלבוש דהפקר להתיר האיסור אינו הפקר גמור ע"ש בסי' רמ"א ס"ק י"ב ושם ראיתי שהקשה להב"י וט"ז דס"ל דהפקר להתיר האיסור הוי הפקר גמור מדברי התו' בב"מ דס"ג ד"ה בשמסך שהביא הרב נ"כ לראיה דמכר להתיר איסור אינו מכר וכתב ליישב דדוקא באיסור ללוות סאה בסאה דהוי ריבית דרבנן ובכי האי יפה כתבו התו' דאף דמשיכה אין לקנות מ"ת כיון שמסך לא מיחזי כרבית ולא גזרו בה רבנן אבל מה שהוא ריבית גמור ודאי י"ל כל שאין מכירה הוי שם הלואה את"ד וק"ל דאדרבא הדברים ק"ו אי באיסור ריבית דרבנן ובאו להתיר ע"י מכירה ועשו משיכה כדין ואפ"ה י"ל דאינו קנין גמור כיון שנעשה להתיר האיסור כ"ש במכר הנעשה להתיר ריבית דאורייתא דאף שעשו משיכה כדין אינו מכר גמור. ותיהו כבר ביארתי לעיל דראיה זו ל"ת מכמה טעמי שנתבאר . ואיך שיהיה הנה נתבאר שלדעת הב"י והט"ז ועולת תמיד דפשיט להו דגם מכר הנעשה להתיר האיסור הוי מכר גמור וגם בס' אליהו רבה המחמיר לענין דינא וכבר ביארתי שגם מור"ס ולבוש אינן חולקי' לזה ואין סבר' הנ"ל ובנו המ"א עומדת נגד דעת רבים שנכרתי . ותמהני

ותמהני להפר"ח א"ח סי' תמ"ח ס"ה שכתב דכיון שהדבר ידוע שלא הפקיר אלא להפקיע מעליו איסור חמץ אין שום אדם יכול לזכות בו כמ"ש הטור סי' רמ"ו ע"ש הנה מבואר דנקיט כדעת החכם שלמה דבריו הט"ז דהפקר להתיר האיסור אינו הפקר גמור וזה תימה דהב"י כתב להפך דה"ט דרשות גוי עליה דשכויה ביד גוי וכבר נתבאר שכן עיקר וצ"ע. גם ראיתי להרב מח"א ה' זכיה מהפקר סי' ב' דכ"ח שלחה לדברי המ"א והעלה דהפקר להתיר האיסור הוי הפקר ע"ש וכ"נ להכריח בדעת המשאת בנימין סי' מ"ג שנשאל במי שמכר חמצו של חבירו ערב פסח וחזר וקנאו אחר הפסח וטוען שלעצמו קנה והעלה כיון שדעתו היה במכירה שיחזירנו לא מייאש ואין רשאי אחר לקנות ואם קנה חייב להחזיר לבעליו ע"ש בראיות שהביא ואם אית תיפוק ליה דמקח הנעשה להתיר האיסור אינו מכר גמור ותקנקת בעליו קאי א"ו דהוי מכר גמור •

ואת זה ק"ל להמ"א א"ח סי' תמ"ח ס"ק ד' שהביא בסתם דברי המשאת בנימין וסיים והטעם דאמרינן אדעתיה דגוי אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה אבל אם הגוי אינו רוצה להחזיר אסור לתבוע אותו בדיניהם עכ"ל והרי לפי מ"ש בסי' רמ"ו דהפקר להתיר האיסור אינו הפקר גמור ואין אחר יכול לזכות וא"כ בלאו הטעם דאדעתא דגוי אפקריה צריך להחזיר למה לא יוציא מידו בדיניהם כיון דאף בדינינו יכול להוציא מידו וצ"ע •

ואף גם זאת ק"ל לשיטת הנ"ל ובנו והרב מגן אברהם דס"ל דמקח הנעשה להתיר איסור דאינו מכר גמו' מראיית הט"ז א"ח סי' רמ"ו לתקנבנדרים דמ"ח מעשה בבית חורון שהיה אביו נודר הימנו הנאה והיה משיא בנו ואמר לחבירו חצר וסעודה נתונים לך במתנה ואינן לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה אמר אם שלי הם מוקדשין לשמים כו' ושם בש"ס איכא תרי לישני אי אמר שיבא אבא ללישנא קמא מדעתך הוא דאמר ליה ולא הוי מתנה ושרי וללישנא בתרא חשיב מתנה דסעודתו מוכחת עליו ואסיר וכתב הר"ן דלכל שלא אמר בפירוש ויבא אבא ויאכל אע"פ שהענין מוכיח בעצמו דלא יהיב ליה אלא כי היכי דליתהני מודר אפ"ה הוי מתנה גמורה ובשם הרשב"א כתב דדוקא כשאמר כן בשעת המתנה אבל לאחר מכאן לא אלא דלהרמב"ם גם כי אמר לאחר שעה אסור ע"ש והב"מ בפ"ז מה' נדרים ה"ד כ' דלדעת הרמב"ם לא אסר כי אם שאמר כן סמוך לנתינה ע"ש ומדברי כולם מבואר דלא חשיב מתנה להתיר האיסור אלא א"כ הוי מתנה גמורה שקנאו לגמרי ובידו להקדישה ובלא"ה גם האיסור אינו ניתר ואלו לדבריהם הרי האיסור ניתר אע"ג דלא קנה המקבל לגמרי ומה בכך אם אינו יכול להקדיש גם ראיתי שם להרשב"א בחידושיו שכתב דמתנה למתיר האיסור היינו במקום דאי רצה המקבל אינו קורא לאביו ואפ"ה תהיה מתנתו קיימת ע"ש וזה סותר דעת הסוברי' למקח להתיר האיסור אינו מקח גמור •

ע"ק ממ"ש בנדרים דפ"ח אבל אמר מה שתרצי עשי קני יתהון בעל וכתב הרמב"ם בספ"ז מה' נדרים ודבר זה אסור שהרי אסור בהניית בעל ואי מקח להתיר האיסור ניתר האיסור אע"ג דאינו מקח גמור א"כ ה"נ אילו בעי למיהב לאתתו ע"י שיתן לבתו ובתו יתן לו שפיר דמי ובתו לא קני אי בעיא לזכות לעצמה כ"ש דלא אמרינן בכי האי מה שקנתה אשה קנה בעלה וכן קשה ממ"ש בגיטין דע"ז ליקנייה להאי דוכתא דיתיב בה גיטה אמר ליה רב עיליש והא מה שקנתה אשה קנה בעלה כו' ואם איתא מאי ק"ל והרי קניה זו אינה אלא להתיר איסור אשת איש לעולם ע"י קנין חצירו שהגט בתוכו ואי בעיא האשה להחזיק לעצמה ההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא לאו כל כמינה דלא נעשה כי אם להתיר האיסור כ"ש דלא אמרינן ביה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומיהו לזה י"ל דשאני גט דבעי קנין גמור דכתיב ונתן בידה אי לא קני לגמרי דוכתא דיתיב ביה גיטא גם הגט לא קנה אך קמייתא קשה •

ושוב אחר החיפוש ראיתי למלבל הראיות שכתבתי דמקח והפקר להתיר האיסור הוי מקח והפקר דבלא"ה אינו ניתר האיסור ומינה לעיקר חקירתינו אם רצה הקונה חפץ להתר ריבית להחזיק במקחו אין מוציאין מידו הפך לדברי הנ"ל ובנו והנראה כן מדברי המג"א והפר"ח • הנה בעתה ראיתי דכמעט כל גדולי הפוסקים רבותינו האחרונים קיימי בשיטה זאת הראשון שבראשון הוא לעת רב עמרם גאון בתשו' הובאה בהרב המבי"ט ח"א סי' ך' שכתב במכר ביתו להתר ריבי' והתנה להחזירה לו בזמן קצוב כשיחזיר לו מעותיו והשיג יד המוכר קודם הזמן ורצה להחזיר לו מעותיו וזה לא רצה לשמוע לו לא עשה גמילות חסד אבל בדיני אדם אין לו עליו כלום ואין בו משום ריבית וכן אם עבר זמן הקצוב שביניהם ורצה המוכר אח"כ שיחזיר לו ביתו ואומר דלא התנה כך כי אם שהיה בטחוני לפרוע לו קודם הזמן הרי המכר קיים ואם רצה לא יחזיר לו לעולם אח"ד • הנה מבואר מכל דבריו דאף מכר הנעשה להתיר איסור ריבית מכר גמור הוא ואם ירצה לא יחזיר לו לעולם אף אם יחזיר לו מעותיו • וכן מבואר בת' המבי"ט ח"ב סי' קכ"ג וכתב וז"ל וכן במי שמוכר אפנים בכמו זה הענין מה ששוה עשרה בשבעה או פחות על בטחון שיחזירום אליו כשיהיו לו מעות אם לא רצה להחזירם לא יכריחו אותו בדין כיון שקנה קנין גמור בלי שום תנאי כו' ואם ירצה להחזיר ולמכור לו ביותר ממה שקנה הרשות בידו ע"ש וב"כ בחלק זה סי' קכ"ה וסי' רי"ח ע"ש גם הריב"ל ח"ב סי' ע"ד כתב במי שרצה לתת לו ביתו במשכנתא שהיה דחוק למעות ושכנגדו השיב דמפני איסור ריבית אינו רוצה כי אם במכירה חלוטה ואביו של הקונה הבטיח לו שכל זמן שיחזיר לו מעותיו יחזיר לו ביתו ועכשיו אינו רוצה להחזיר כתב דכיון שקנה בקנין גמור אינו מחוייב להחזי' לו הבתי' ע"ש וכ"כ על שאלה זו גופה הרשד"ם חח"מ סי' רס"ד והוסיף וז"ל ומזה נ"ל הלכה ברורה כי אין לפקפק על מה שנוהגים שאחד לוקח מחברו אפני זהב בסתם ואחר ימים חוזר המוכר ולוקחה מן הלוקח אע"פ שנותן לו יותר מדמיו דשרי דאין זה אלא מכירה גמורה ע"ש וכן מתברר מתוך ת' הרא"ה שמון סי' מ"ט ע"ש שהאריך גם הר"ם הלוי א"ח סי' י"ב כתב מי שהיה לו בע"פ חמץ בספינה יפקיר בפני ב"ד של ג' ויקדים אחר הפסח לזכות בחמץ והוי כזוכה מן ההפקר ואם קדם אחר וזכה בחמץ הרי הוא שלו שזוכה מן ההפקר ע"ש גם שם בחי"ד סי' ט"ן השיב על מכירת משכונות הנעשה להתר ריבית למכר גמור חשיב ואם ירצה שלא להחזיר ללוה הרשות בידו ע"ש וכן מתברר מת' הרא"ל"ב סי' ר"ח ע"ש וגם ראיתי להרב פני משה ח"ב סי' פ"ט שהאריך לבאר ומכל דבריו נראה דפשיטא ליה הכי דלמכר גמור ואם ירצה יחזיק במקחו ע"ש •

והנה אמת שראיתי שני גדולי הדור דאסרו במכירת משכונות להתר ריבית שאין זה מכר כלל והוי ר"ק הלא המה הריק"ש בת' הנלפסות מחדש וסימן קכ"ז והרימ"ט ח"א סי' כ"ה שקראו מגר על התר זה ש"מ דלדידהו אין זה מכר גם זה אינו שהם לא כתבו

גן כי אם שאין זה מכר ואינו ניתר האיסור והוי רבית גמורה אבל שיהי' מכר להתיר האיסור ואינו מכר להחזיק במקומו זה לא אמרו ולא עלה על לבם. ומה גם שלדברי הריק"ם והרימ"ט בלשון יחיד אני שונה וגם יש להשיב על כל ראיותם כמ"ש לקמן בסי' וגם ראיתי להרב בית דוד שקחה לדברי הרימ"ט והעלה דהוי מכר גמור בין להתך רבית בין להחזיק במקומו כי ע"כ דינו של הרב ז"ל ונשמתיה חמוה בעיני וגראים הדברים כמו שביארנו דאם רצה להחזיק במקומו הרשות בידו :

סימן ד

הן על כל יקר ראתה עיני מה שחקר חקירת חכם זה הדו"ר הרב המובהק המאיר כברק רב יוסף נר"ו. מנהג מכירת המשכונות להיתר רבית שהמנהג שמוכרו לזה בקנין וכשבא לפדותו מוכרו לו ברווח הנהוג אם יכול המלוה כשבא הלוה לפרוע לו שלא להחזיר לו המשכון כיון שקנה אותו קנין גמור לפ"ד או"ל מצי לעכב המשכון כיון דלא עשה כן כי אם להתיר הרבית ולא גמר להקנותו לחלוטין וע"ז האריך ברחוב ברוח מבינתו הרב נר"ו והכריח לומר דודאי יכול המלוה שלא לחזור המשכון כיון דלהתיר הרבית אי אפשר אם לא ימכור הלוה למלוה קנין גמור דבלאו הכי ליכא היתר רבית ולפי רוב הענוה הנה לעמוד על דעתי לענין הלכה אף כי לאו למודעי הוא כי רצונו ועשות רצונו באתי באותו"ת בקיצור נמרץ לענין הלכה דוקא ורצוני היה להשתעשע בדברות קדשו אבל מה אעשה כי הן בעון תשמתי בהשות וחמת המציק וכמה הרפתקי דעדו עלן עצמו מספר כהו עיני ולא אוכל לכתוב דין גרמ"א שבאתי בקצרה •

הנה מה שיש להסתפק בנדון זה אם יכול לעכב המשכון הוא עפ"ו מאי דחזית לן הרב מתנה אפרים בה' רבית סי"ג דיצא לידון בדבר חדש דההיא דאמרינן בפ' איזהו נשך דס"ה בהמוכר בית או שדה ואמר לו לכשאחזור לך את המעות תחזירהו לי דאסור משום דהוי כל אחד ברבית היינו משו' דלא התנה בלשון תנאי גמור דלשון זה דתחזירהו לי משמע ממילא ונמצא דאם פדאו לא היה מכר למפרע כלל אבל במתנה בתנאי גמור ע"מ שתחזירהו לי ועשה התנאי כהלכתו מוקר דהא קי"ל מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה לכל הדברים וכתב הריטב"א בחי' דכשמחזירו צריך שיקנו לו מתחלה דהא בקיום תנאי החזרה הרי זכה למפרע וכל ימי היותו בידו שלו היה לגמרי יעו"ש באורך •

הן אמת דלע"ד מדברי הריטב"א בחי' בפ"ק דקדושין בשמעתין דמתנה ע"מ להחזיר אחר שכתב דיני מתנה ע"מ להחזיר כתב וכן לענין מכר אם מכר ע"מ להחזיר מכרו מכר אלא דאיכא משום איסור רבית כמו שביארנו בפ' א"נ יעו"ש ואם אית' לסברת הרב מחנה אפרים הא בכה"ג דמתנה תנאי גמור ע"מ להחזיר ליכא משום איסור רבית וכ"כ יש לעמוד לס' הרב מ"א ז"ל מההיא דאמרינן בפ' בתרא דמס' מגילה על מתניתין דאין מוכרין בית הכנסת כי אם על תנאי שיחזירו אותו ופריך הש"ס דהא מה שדר בו הלוקח איכא משום איסור רבית ומוקי לה הש"ס דמתני' כר"י דס"ל דנדי אחל ברבית מותר ואם איתא לס' המ"א למה הוצרך הש"ס לאוקומא כר"י בהיות דאפשר לאוקומא אפילו כרבנן דהלכתא כוותיהו דמתני' מיירי במתנה תנאי גמור כדין מתנה ע"מ להחזיר דאפי' לרבנן מותר •

ולע"ד נראה להעמיד דינו של הרב מ"א שכתב כן לענין מכירת משכונות הנוהגים עכשיו דיל דמ"ש הריטב"א ומה שנראה מההיא דמס' מגילה הוא דוקא במוכר שדה ובית הכנסת דהתם עיקר איסור שייכות רבית בהם הוא מה שאוכל הלוקח פירות או דר בהם קודם שיפדה המוכר אותם דבכה"ג איכא כל אחד ברבית אפי' במתנה תנאי גמור ע"מ להחזיר דהא בשעת אכילת הפירות איכא ספיקא שמא בסוף לא יתקיים תנאי החזרה ונמצא למפרע דנתבטל המכר כיון שלא נתקיים התנאים בסוף ולא מבעייא לס' הריב"ש בסי' שמ"א דס"ל דתנאי דע"מ להחזיר אם החזירו בע"כ דלא היה רוצה המקבל לקיי' התנאי והוציאו ממנו בדייני' לא חשיב קיום התנאי למשכחת לה כל אחד ברבית דאם לבסוף החזירו בע"כ הרי נתבטל המכר למפרע והפירות שאכל באיסור אכלם אלא אפי' לס' מוהר"י ן' מיגאש ז"ל בתשו' דס"ל דתנאי דע"מ להחזיר לא הוי כשאר תנאים דאפי' אם קיימו בע"כ חשיב קיום התנאי משכחת לה כל אחד ברבית דאם לבסוף הפציר הלוקח מלהחזיר ומאי דביני ביני מת המוכר דבכה"ג אפי' אם החזיר ליורשיו לא חשיב קיום התנאים דלו ולא ליורשין קאמר וע"ד שהארכתי בזה בס' תוספת לרבנן אות תי"ת חמץ ע"ש בלמ"א ועיין במ"ש התוס' בשמעתין דאיזהו נשך בד"ה לכשיהיו לי מעות וכו' וא"כ כיון שלא קיים התנאי של החזרה בחיי המוכר הרי נתבטל מעשה המכר למפרע ופירות שאכל באיסור אכלם ובאופן זה דשייכות רבית איכא במה שאוכל הלוק' הפירו' קודם שיפדה הוא דמיירי הריטב"א בפ"ק דקדושין וכן ההיא סוגייא דמגילה הנז' אבל במוכר משכון דקרק' או מטלטל הנהוג בזמנינו דהלוק' אין לו שום הנאה ושייכות רבית בהיותו בידו כי עיקר ההנאה הוא בחזרתו שחוזר ומוכרו לו ביוקר כדי שיעור ההכשר הנהוג ובאותה שעה שנהנה ממנה כבר קיים תנאי החזרה ולא שייך בזה כל אחד ברבית שפיר י"ל דבמתנה ע"מ להחזיר ס"ד להתיר התוספת אשר מוסיף לו כשחוזר ומוכרו לו •

וא"כ בנדון המשכונות הנהוג עכשיו שמקנה לו הלוה סתם י"ל דאף דאינו מתנה בפירוש ע"מ להחזיר סתמו כפירושו דכיון למנהג העיר להחזיר המשכון כשיפרע המעות וג"כ אומדנא דמוכח הוא דאינו מוכר לחלוטין דלפעמים מוכר משכון שוה מאתים במנה ואיך יעלה על הדעת שימכור לחלוטין באופן שאם ירצה הלוקח לעכבו לעצמו יהיה רשאי ועכ"ל דסתמא דמלתא נעשה כאלו התנה בפי' שמוכרו לו בתנאי דע"מ להחזיר באופן המועיל לפ"ד להכשיר הרבית והתוספת אשר מוסיף עליו בשעה שחוזר ומוכרו לו דבכה"ג ס"ד והר"ז דומה למאי דקי"ל בעלמא דהנותן לולב לחבירו ביו"ט א' דאפי' אם לא התנה ע"מ להחזיר הייב להחזירו המקבל ואם לא החזירו לא יצא המקבל דמסתמא אמרי' דכיון דהנותן רוצה לצאת בו לא נתנו כי ע"מ להחזיר וסתמו כפי' וכמ"ש בא"ח סי' תרנ"ז וכיוצא לזה כתב מור"ם בח"מ סי' קצ"ה לענין קנין סודר דאם המוכר תפס הסודר מפקינן מיניה דסתמא דמילתא ע"מ להחזיר נתנו דלא נתנו כלי שיזכ' בו לגמרי אלא שיקנ' אותו כדין ע"מ להחזיר דחשיב קנין גמור כדי לקנות בו ואפי' שלא פי' אמרי' סתמו כפי' יעו"ש וזה דעת הר"ש והרא"ש והר"ן ורבינו האיי גאון בס' המקח כמ"ש הרא"ש והר"ן בנדרים דמ"ח גבי הא דאמר ר"א מאן לימא לן דהאי תפוס מפקי' מיניה יע"ש ואם אנו אומרים כן אפילו בסודר שאין כאן פסידא גדולה דמסתמא חשיב במתנה ע"מ להחזיר כיון שמנהג כל העולם שמחזיר הסודר כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא פסידא גדולה אם יתפוס המשכון לעצמו דפשיטא דבהצטרפות המנהג שנוהגי' להחזי' דאמרי' סתמו כפי' ואנן סהדי דלא הקנה לו אלא ע"מ להחזיר כיון דבכה"ג ליכא משום רבית כאמור •

הן אמת דלדין זה דקנין סודר איכא כמה מרבוותא דס"ל דקי"ל כדאמר רב אשי בנדרים דקנין סודר אי בעי המוכר תפיס ליה כמו שכתבם בס' להם שלמה בקנין סודר סי' כ"ג יע"ש, ואולם יש לדחות ולומר דע"כ לא פליגי אלא גבי סודר דליכא כ"כ פסידא וליכא כ"כ אומדנא דמוכח כיון דעכ"פ מה שמקנה הסודר למוכר אינו בחינם כי אם לקנות דבר אחר מהמוכר דרך חליפין ואינו כ"כ רחוק דגמר ומקני לחלוטין משא"כ בנ"ד דאיכא אומדנא דמוכח דמסתמא ע"מ להחזיר הוא דהקנה לו כיון דאיכא הפסד מרובה ואין לו הנאה בהקנאה זאת אשר בעבורה יש לומר דמסתמ' גמר ומקנה לחלוטין ולא גרע מאומדנא דנותן לולב להבירו דאמרינן דמסתמא ע"מ להחזיר נתן,

איברא דמתקים אחר איכא למשדי נרגא בהאי אומדנא שכתבנו דכיון דאית ליה פסידא מסתמא אמרי' דבאופן המועיל לפ"ד להתיר האיסור הוא דהקנה לו בלבד והיינו ע"מ להחזיר מההיא דאמרי' בפ' מרובה ד"ע ע"א לענין הרשאה דלאמימר ס"ל התם כיון דצריך שיכתוב זיל דון וזכי אי בעי השליח למתפס הממון ל"מ מיניה כפי פי' הגאונים אשר כתב רש"י שם וכתב שהוא העיקר ולפי האומדנא הנז' הרי הכא דאין לך פסידא גדולה מזאת שיתפים המורשה כל הממון לעצמו מטעם שכתב לו דון וזכי בהיות דאומדנא דמוכח הוא דמה שהקנה לו למורשה הנכסים הוי כדין מתנה ע"מ להחזיר דהוי מתנה דבכה"ג דמתנה ע"מ להחזיר אין הנתבע יכול לומר לאו בעל דברים דידי את כיון דמתנה על מנת להחזיר הקנאה גמורה הוא אלא דחייב להחזיר למרשה לקיים תנאו ובהזרתו צריך להקנות לו כאלו בא להקנות לו מחדש, ואף לרב אשי דמסיק התם דשליח שוי ואי בעי תפים מפקינן מיניה הא אמרינן התם דהיינו טעמא משום דכיון דכתיב ליה כל מאי דמתעני לך מן דינא עליה דידי ליהדר דמוכח דאי לאו דכתיב ליה הכי כל דכתב ליה זיל דון וזכי הו"א דאי תפים לא מפקינן מיניה דהא לדעת הר"מ ודעימיה ס"ל דאפי' לרב אשי ענין ההרשאה הוא מן הדין מצד הקנין שמקנה לו למורשה במה שכותב לו דון וזכי אלא דלר"א אם תפס מפקינן מיניה מטעם דכותב כל דמתעני כו' עליה דידי נהדר כמ"ש הרשב"א בתשו' בח"ב סי' רכ"ד יע"ש ולפי סברתו אמאי אנו צריכין לטעם זה תפוק ליה דמסתמא אמרינן דמזכי לו ע"מ להחזיר מכח האומדנא הנז' ויש ליישב לזה ודוק.

באופן דספיר י"ל בדין זה דמוכר משכון להתיר איסור ריבית דאף לענין דינא בעינן קנין גמור מ"מ לא מפני זה יכול לתפוס אותו הלוקח כיון די"ל דלא הקנה לו כי אם כדין מתנה ע"מ להחזיר דחשיב כקנין גמור להתיר את האיסור דאף בסת' חשיב כאלו התנה בפי' ע"מ להחזיר באופן המועיל לפ"ד להתיר איסור הריבית ומסתמא אמרינן לגמר ומקנה באופן זה כדבר האמור, וכן יש להוכיח ממ"ש הטור בא"ה סימן רמ"ו דאם יש לו לאדם בהמה בכורה או שאולה ביד גוי בשבת דצריך להפקירה ליום א' דאפי' לא פי' ליום א' סתמו כפי' דלא הפקיר אלא ליום א' בלבד באופן המועיל לפ"ד להתיר יע"ש וכבר הביא הרב הפוסק נר"ו דין זה דהפקר בא'רך,

ועפ"ז יש ללמוד לנ"ד דכיון דנמצינו למדין דאם מוכר בתנאי דע"מ להחזיר ספיר דמי להתיר איסור ריבית אף דלא פירש מסתמא נעשה כאלו פי' ע"מ להחזיר דבהכי אודא לה הסגת הע"ז שם בסי' רמ"ו בהשיג עלתי שהבית ראיה מדינא דהפקר לענין מוכר

משכון להתיר איסור ריבית יעו"ש דלפי דרכינו אין כאן השגה דאפילו לענין ריבית משכחת לה התר ע"י שמוכר לו ע"מ להחזיר וא"כ הרי זה דומה להפקר דכשם דלענין הפקר כל שמפקיר ליום א' הוי הפקר גמור להתיר האיסור ומסתמא אמרי' דכוונתו להפקיר ליום א' בלבד ה"ה בנ"ד דמסתמא אמרי' דלא מכר לו לחלוטין כי אם באופן המועיל להתיר הריבית דמסתמא אמרי' דע"מ להחזיר מכר באופן המועיל לפ"ד ואין לדחות לומר דלא דמי הא דהפקר והיא דהנותן לולב לחבירו דמסתמא אמרינן דלא נתן לו אלא ע"מ להחזיר או דלא הפקיר כי אם ליום א' דהתם שאני דאין הדבר תלוי כי אם בדעת הנותן והמפקיר ואין דעת אחרת מעכבו אבל בנ"ד דאיכא דעת אחרת שהוא הלוקח שלא היה מתרצה בכך לקנות ע"מ להחזיר דאע"ג דלגבי המוכר איכא אומדנא דלא מכר אלא ע"מ להחזיר מ"מ לגבי דעת הלוקח לא מהני האומדנא כל שלא פירש בפי' ע"מ להחזיר וכמו שכתבו התוס' בפ' הגוזל ובפ' נערה וכתב הרב פ"מ בח"ב סי' ן' דאילוץ זה שכתבו התוס' בדין האומדנא הוא יתד שלא תמוט יע"ש דהא ודאי ליתא דהא התוס' עצמם בפ' נערה הוקשה להם לאילו'זה מההיא דמכר ולא איצטריכו ליה זוזי דמבטל המקח מחמ' האומדנ' ותירצו דשאני התם דלא מפסיד הלוקח כלום אם יבטל המקח כיון דמחזיר את הדמים יעו"ש וא"כ הכא בנ"ד דהלוקח אין לו שום פסידא ואדרבא אדעתא דהכי קנה כדי שיהיה לו הנאת הריות בלבד מסתמא דגם הלוק' מתרצה בהכי שיהיה מכר ע"מ להחזיר כיון דאין לו שום פסידא זה היה נר' לכאורה לענין דינא.

ואולם ראיתי להרב הפוסק נר"ו שהביא כמה רבוותא מגדולי האחרונים המבי"ט ז"ל וכיוצא דס"ל לענין כ"ד דאם רוצה המלוה לזכות במשכון ולא לקבל הדמים לא מפקינן מיניה יעו"ש בדברין עכ"ל דכל הני רבוותא לז ס"ל דמכר ע"מ להחזיר מהני להתיר איסור ריבית או דנאמר דאף דאולי ומודו לס' הרב מ"א ס"ל דדוקא במפרש ע"מ להחזי' אבל בסתמא לא אמרינן דנעשה כמפרש מכח האומדנא כדס"ל לענין קנין סודר מקצת הראשונים דאי תפס המוכר לא מפקינן מיניה או דס"ל דכל דאיכא דעת אחרת שהוא הלוקח לא שייך אומדנא.

ואולם נר' דלענין דין זה דמשכון מידי פלוגתא לא יצא דהא הרב צמח צדק ז"ל וסיעת מרחמוהי ס"ל איפכא דאינו יכול לתפוס המשכון ואף דבמשכון דמטלטלין שהוא מוחזק הלוקח יכול המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דיכול הלוקח לתפו' מ"מ במשכון דקרקע' אדרבא קרקע בחזקת בעליה עומדת ויכול בעל הקרקע לומר קי"ל כהרב צמח צדק ודעימיה דאינו יכול לזכות בו הלוקח אבל נר' דכל דייקינן ספיר י"ל דאפי' בקרקע יכול הלוקח לזכות בו דהא כתב הרשב"א בתשו' הכרם דאם המכר הוא ודאי והס' הוא בתנאי דאיכא ב' כיתי עדים דכת א' אומרת דבתנאי כ"וכ מכרו וכת אחד אומרת דלא היה שם תנאי זוכה בו הלוקח כיון דעכ"פ המכר הוא ודאי והס' הוא בתנאי והרב משנה למלך בפ' ט"ו מה'טוען ונטען בתשו' שם דמ"ו העלה דדין זה דהרשב"א שייך ג"כ בספיקא דדינא או פלוגתא דרבוותא דאם הס' הוא אם התנאי תנאי או ל' זוכה הלוקח יעו"ש באורך וא"כ בנ"ד דהס' הוא אם הל' כהמבי"ט ודעימיה דס"ל דמכירת משכון להתיר הריבית הוא מכיר' לחלוטין בלא שום תנאי דעל מנת להחזיר או שמא הלכה כהרב צ"צ דס"ל דלא הוי מכירה לחלוטין דודאי ס' הרב צ"צ הוא דס"ל דמסתמא אמרי' דהוי מכר ע"מ להחזיר דבלאו הכי איך אפשר להתיר הריבית בשם מכירת נעלמא אם

לא שתהיה באופן זה דע"מ להחזיר ומה שהביא מהתו' דאיזהו נשך דס"ג ד"ה כשמשך הוא ע"ד זה דהתוס' ס"ל דאף דמסיכת בחטים וכיוצא מכירה גמורה היא מ"מ הוא ע"ד זה למסתמא אמרי' דכוונתו להקנות לו ע"מ שיוכל המוכר לחזור ולזכות בהם ולכן אם תכלן המוכר לא חשיב שולח יד בפקדון ׃

והנה כי כן לענין משכון דכ"ד בהא פליגי רבוותא דאיכ' מ"ד דמכ' לחלוטין הוא בלי שום תנאי דע"מ להחזיר ואיכא מ"ד דבסתמא ע"מ להחזיר הוא וכל שהמכ' ודאי התנאי דע"מ להחזיר ספק שפיר זוכה הלוקח כס' הרשב"א בתשו' זה נלע"ד לענין הל' וכל התמו' בחיפזון יצאתי כי אני בתוך הגולה מוקף ראש ותלאה ועל כן יהיו דברי אלה כנושא ונותן לפום היהטא אעתיר אל אלוה יושיבני ה' על כני בעגלא ובזמן קריב אז ינוח לי מעצבי ומרוגזי הבעיר ׃ יום טוב אלגאזי

סימן כא

אלא דאכתי יש להשיב דאין בידו להחזיק המקח ומוציאין מידו במה שיחזיר לו מה שקבל עם הריוח הנהוג ממ"ש בת' משאת בנימין סי' מ"ג במי שמלה לחבירו בערב פסח שימכור החמץ שיש לו שם בעירו לגוי וכן עשה שמכרו לגוי אהובו בפרוטה ואחר הפסח חזר וקנהו מהגוי בפרוטה ורצה להחזיק בחמץ זה השליח דמעת שמכרו בע"פ כבר פקע זכות הבעלים וכי חזר וקנאו לנעתיה דנפשיה עביד והרי זכה בו כזוכה מן ההפקר השיב הרב דמוציאין מידו דדמי לדתנן בגטין דכ"ה דמהרוגי מלחמה ואילך יש בה סקריקון וכו' זו משנה ראשונה ב"ד של אחריהם אמרו הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל יש בידם ליקח הן קודמין לכל אדם רבי הושיב ב"ד ונמנו שאם שהתה בפני סקריקון י"ב חדש כל הקודם ליקח זכה אבל נותן לבעלים רביע ומשמע בגמרא דתוך י"ב חדש אם בא אחר וקדם ולקח מן הסקריקון מקחו בטל כמ"ש הטח"מ סי' רל"ו אלמא גבי סקריקון אע"ג דאגב אונסיה גמר ומקנה כמ"ש שם בגמרא וקי"ל תלוהו וזבין זביניה זבין אפ"ה כל זמן שלא נתייאשו הבעלים הן קודמין לכל אדם א"כ ה"ה בנ"ד אע"פ שמכר החמץ מכירה גמורה וגמר ומקנה מ"מ כיון שלא נתייאש ממנו ובטוח הוא שהגוי יחזיר לו החמץ ודאי הוא קודם לכל אדם את"ד ׃

וא"כ מינה לנ"ד אף שמכר לו מכירה גמור' וגמר ומקנה מ"מ כיון שלא נתייאש ממנו ובטוח הוא שיחזיר לו ההפץ שמכר עם קצת ריוח שכן דרך מוכרי משכונות להתר ריבית לאו כל כמיניה להחזיק בידו כדין הסקריקון ׃ אך אחר הישוב ראיתי דהא ל"מ מילי שעיקר ראיית הרב מסיקריקון לדינו אינו אלא תימא בעיני דהדי בסקריקון מדינא הגוי לא קנה דאע"ג דתלוהו וזבין הוי זביניה היינו בקבל דמים אבל בלי דמים הו"ל תלוהו ויהיב דלא הוי מתנה כדמוכח בב"ב דמ"ח וכ"כ רמב"ם להדיא שם וכמ"ש הטח"מ סי' רל"ו וסי' רמ"ב גם הרשב"א בחידושיו לגיטין בהך סוגייא פירש דמדינא לא קנה הסקריקון וכי קי"ל דנותן לבעלים רביע או שאחר י"ב חדש כל הקודם ליקח זכה היינו תקנת ב"ד. כדי שלא תהא הקרקע חלוט ביד האנס עש"ב ׃ וכן מבואר בת' הריב"ש סי' ר"ן ע"ש וא"כ תימה הוא מ"ש אלמא גבי סקריקון אע"ג דאגב אונסיה גמר ומקנה וקי"ל גבי תלוהו וזבין זביניה זבין כו' וזה אינו דהו"ל תלוהו ויהיב דלא הוי מתנה ׃

והנה אמת פרש"י בהך סוגייא ד"ה ליקטלוהו כו' כתב הלכך אגב אונסיה כו' וקי"ל תלוהו וזבין זביניה זביניה ע"כ והדבר קשה דהא הו"ל תלוהו ויהיב דלא הוי מתנה כל דלא יהיב זוזי וכמבואר ג"כ מדברי הרי"ף והרא"ש בהך סוגייא ׃ אכן נראה דרש"י איירי בב' גזירות ראשונות דקי"ל דגם בלי קבלת זוזי גמר ומקנה וכבר הקשה המרדכי בפ' הנזקין ואע"ג דאמרינן תלוהו ויהיב אין מתנתו מתנה נראה לר"ת דהא מילתא דמי לזביניה כו' ע"ש ׃ באופן שאי הבין כן מדברי רש"י ל"מ מידי וא"כ מה ראיה היא זו למוכר חמץ לגוי בע"פ דקנה הגוי מדינא דבלא"ה עובר הישראל בבל יראה ואי מכר בדמים לגוי אף אי חשיב אונס הא קי"ל תלוהו וזבין זביניה זביניה ואף אי נתן לו במתנה הרי אין לו אונס לתת כי אם שציוותה תורה לבער החמץ וזה ביערו בנתינה לגוי וע"כ דקני הגוי דבלא"ה עבר הישראל בבל יראה ובידו למכור לגוי אחר בפסח או אחר הפסח גם לישראל ומי יעכב על ידו ׃ ותינח שכל מ"ש הרב אח"כ דנ"ד עדיף מסקריקון דיותר סמכה דעתיה דבעלים כו' ל"מ מידי דהטע' גבי סקריקון אינו משום דלא מייאש אלא משום דהגוי לא קנה והרי ב"ד לא תקנו כי אם אחר י"ב חדש לבד ובתוך י"ב חדש אוקמוה אדינא דגוי לא קנה ואיך יקנה הקונה מידו ומינה נמי לעיקר חקירתינו כיון שקנה המלוה במשכון קנין גמור אין מקום להוציאו מידו וגם יש לצדד שגם הרב משאת בנימין לא כתב כן כי אם בנ"ד דבא אחר וקנה מן הגוי אבל אה"נ דאם הגוי רצה להחזיק בחמץ אין ביד הבעלים להוציא מידו דא"כ איגלאי מילתא דלאו מכר היה וקעבר למפרע בבל יראה וא"כ מינה לנ"ד דהמלוה בא להחזיק בקניינו גם הרב יודה דזכה ואין מוציאין מידו ׃

גם ראיתי להרב שם שהביא ראיה לדינו מדין עני המהפך בחררה ע"ש ואנכי הרואה דלכי מודינא ליה בכל דבריו אין ראיה לחקירתינו שלא היה ביד הקונה להחזיק במקחו שאין זה מסוג עני המהפך כנודע ולא יהיה צורך להאריך במה שיש לי להשיב על דברי הרב כאן ואולם יען עיקר דינו בנוי על שני ראיות אלו וכבר נתבאר דראיה ראשונה ל"מ וגם בראיה זו אחר המחילה רבה יש לי להשיב דל"מ וגם בעיקר דינו עם שאיני כדאי אינו כ"ל חל עלי חובת ביאור גם בראיה שנייה וז"ל ועוד נראה דדמי נ"ל למ"ש מרחיקין מצודת הדג מן הדג כו' ונראה דהאי מרחיקין לאו לכתחילה קאמר כו' ולפ"ז הוי האי מרחיקין מצודת דגים עדיף טפי מהאי בר מבואה כו' הנך רואה לאף גבי דגים להפקר ולכתחילה יד כל אדם שוה בו ואינו אלא מניעת ריוח כו' ק"ו בנ"ד כו' משא"כ בנ"ד שהעולם מצפין ונותנים עיניהם בחמץ שלהם ודמי ממש לצייד שנתן עיניו באותו דג כו' ע"ש התשובה ׃ וק"ל על דבריו מכמה אנפי חדא בעיקר ראייתו מהך דמרחיקין מצודת הדג והיא גופה צריכה רבה שנראה דאינה הלכה שהרי בב"ב דכ"א הביאוה לראיה לר"ה דאמר דבר מבואה מעכב לבר מבואה חבריה ודחו שאני דגים דיהבי סיירא ולבתר אסיק דמילתיה דרב הונא כתנאי ורשב"ג קאי כוותיה ות"ק פליג עליה וקי"ל כת"ק ונדחו דברי ר"ה כמ"ש הטח"מ סי' קנ"ו ולפ"ז י"ל דהך ברייתא רשב"ג היא וה"נ דלדידן אין מרחיקין ואע"ג דדחו שאני דגים כו' ולפי טעם זה י"ל דכ"ע מודו בה י"ל דכי דחי הש"ס הכי היינו קודם דידע דפליגי במילתיה דרב הונא וע"כ כי הוו בעי למיתי ראיה לר"ה מהך ברייתא דחו שפיר דיש לבע"ד לחלוק שאני דגים כו' אך לבתר דידעינן דרשב"ג קאי כוותיה דר"ה מנ"ל לבדות דמטעם דיהבי סיירא דהא דמרחיקין ומנ"ל דלאו רשב"ג היא דגם בלאו ה"ט מרחיקין וא"כ לת"ק אה"נ דגם בדגים דיהבי סיירא ס"ל דלא מצי מעכב שאין טעם זה מוכרח בדרך

דיחוי לבל אתמר והאיה לזה שהרי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור וש"ע השמיטו בחיבורם הך ברייתא ואין לנו לדון בטעם השמיטה כי אם בדרך זה :

והנה אמת שרוב גדולי האחרונים הם המדברים בדין עני המהפך הביאו ראיה לדינם מהך ברייתא ולא אחד בהם שנרגש מזה מ"מ מדברי הפוסקים שהשמיטו דין זה אין דרך לנטות כי אם דס"ל דלאו הלכה היא ושוב אחר החיפוש ראיתי להרב אורים גדולים לימוד קנ"ז שהכריח דהך ברייתא אינה הלכה כיון שהשמיטוה גדולי הראשונים ושם ראיתי שהוסיף ראיה על זה שהרי בגמ' מוכח דהאי מרחיקין לעכב מדרכו להביא סייעתא מינה לר"ה דלעכב קאמר וא"כ ע"כ דעיקר טעם העיכוב הוא מטעם ר"ה דפסק לחיותיה ד"ז משום דיהבי סיירא מי עדיף ממצודת דגים דתנן בגיטין דנ"ט דאין בו אלא מפני דרכי שלום וע"כ כוונת הדוחה דאיכא תרתי אומנותו בכך ודיהבי סיירא א"כ לדידן דאומנות אינו מעכב ומצודת דגים אע"ג דנתפסו לא מעכב להוציא כ"ש היכא דיהבי סיירא ולא נתפסו א"כ אילקייה ההיא לדגים ומה"ט לא העתיקוה אלו דבריו, וק"ל דא"כ לדבריו היא גופא תיקשי היכי דחו שאני דגים דאף אי בצירוף שניהם קאמר כיון דבטעם דיהבי סיירא אינו מעכב ואי אמרת דטעם פסקא לחיותיה נמי אינו מעכב דלא כר"ה והרי פשיט ליה דהאי מרחיקין לעכב מה טעם העיכוב דאין שני הטעמים מספיקים וא"כ הכתי איפשוט מינה מילתיה דר"ה :

והנ"ל ליישב לזה משום בגיטין במצודת דגים פליג רבי יוסי דהוי גזל גמור וא"כ י"ל דלדחיית הש"ס משמע ליה דגם ביהבי סיירא אע"ג דלא נתפסו הוי גזל גמור והך ברייתא רבי יוסי היא ותה"נ דטעם פסקא לחיותיה אינו כלום ומיהו נראה דאי מהא ל"מ שהרי לדעת ר"ת דבמציאה והפקר לית ביה משום עני המהפך ל"ק מעיקר מילתיה דר"ה שי"ל דבאומנותו בכך גם ר"ת יודה וכמ"ש התוס' בהך סוגייא וא"כ י"ל דלס"ד דלא ידע טעם דיהבי סיירא א"כ האי מרחיקין לא שייך לומר דלכתחילה לבד קאמר ומשום עני המהפך שהרי בדבר הפקר שרי לר"ת וא"כ ע"כ מטעם פסקת לחיותאי ומינה פשיט ליה דמעכב וכי דחו שאני דגים דיהבי סיירא הכוונה דהוי כמטיה לידיה ושייך לאסור גם בהפקר מדין עני המהפך וכמ"ש הר"ן בדיש פ"ג דקדושין כן להדיא א"כ לפ"ז אה"נ דהאי מרחיקין לכתחילה לבד ותו אין לנו שום ראי' לאותה מהלכה וכעין זה ק"ל להרד"ך בית ל"א ורס"ל סי' ל"ו ומשאת בנימין סי' כ"ז שהכריחו דמרחיקין לעכב קאמר מדהביאו ראיה מינה לר"ה ואילו לת"ש הרי לפי המסקנ' הא ל"מ ובדברי הרד"ך יש ליישב במ"ש אח"כ ואע"ג דתלמודא לחי לה להביא דר"ה כו' אף הוא היה מכוון לדרך שכתבתי וע"ש בדבריו אך להס"ל והמ"ב קשה ומ"מ כיון שהשמיטו גדולי הראשונים הך ברייתא ש"מ דס"ל דאינה הלכה ואתייא כרשב"ג או כרבי יוסי דלא קי"ל כוותייהו .

אלא שרואה אני שיש מגדולי הראשונים שפסקו כהך ברייתא ובפיסקי תוס' גיטין פרק הנזקין סי' רכ"ז כתבו וז"ל מרחיקין מצודת הדג מן הדג כשאומנותו בכך ע"כ . וכ"נ דעת המרדכי בב"ב פ"ב שכתב יש מקומות שדנין דין מערופיא וכן ראיתי בת' רבינו יוסף טוב עלם ומדמו לה לדגים דיהבי סיירא ע"כ מכלל דקי"ל כהך ברייתא וכבר הביא הב"י ח"מ סי' קנ"ו דברי המרדכי וכ"נ דעת הרשב"א בת' הביאה הב"י שם שכתב ואותיה בק"א סי' פ"ג בחייט הרגיל אצל עירוני אחד ובא חייט אחר ורצה להכנס שם והשיב דמוחין בידו דדמי קצת למצודת הדג כמ"ש שאני דגים דיהבי סיירא ע"ש ש"מ דהלכה היא גם הריק"ו שורש קל"ב למד מהך ברייתא גם ראיתי בשיטת הרמ"ה לב"ב שנדפס מקרוב שכתב הך ברייתא דמרחיקין מצודת הדג לפסק הלכה מטעם דשאני דגים דיהבי סיירא גם בשיטת רב בצלאל כתב בשם עליות מרבינו יונה שפסק הך ברייתא ג"כ ע"ש וכן הרד"ך בית ל"א ורס"ל סי' ל"ו ונחלה ליהושע סי' כ"ט וכל הבאים אחריהם ולא אחת שגימגם לזה שי"ל דלאו הלכה היא גם הרא"ש אע"ג דבפ"ב דב"ב השמיטה מ"מ בדיש פ"ג דקדושין הקשה מהך ברייתא לר"ת דסבר דבהפקר לית ביה משום עני המהפך ותירץ דאומנותו בכך שאני ואי לא קי"ל הכי מאי ק"ל ולומר דקושייתו לס"ל דמסייע ליה לר"ה כמ"ש הרש"ך ח"א סי' כ"א מלבד שיש להשיב על זה כמו שיתבאר בסמוך מ"מ למסקנא גם הרש"ך מודה דקי"ל כוותה ועכ"פ אין ראיה מדברי הרא"ש דס"ל דאינה הלכה דאי משום דהשמיטה בפ"ב דב"ב שי"ל דה"ט דהרא"ש נגרר תמיד אחר הרי"ף וכיון שהשמיטה הרי"ף סמך הוא למה שהביאה בפ"ג דקדושין גם בדעת הטור ל"מ לעכ"פ קשה דהו"ל להביא מחלוקת הראשונים בזה כיון שהתוס' ומרדכי והרשב"א סברי דהלכה היא שעיקר חיבורו להביא כל הדיעות ולהכריע גם בדעת הש"ע אף שהשמיטה כיון שבב"י הביא בשם דברי הרשב"א ומרדכי דס"ל דהלכה היא ליכא למישמע מיניה מידי לא נשאר כי אם לדעת הרי"ף והר"ם והרי הם לא כתבו להדיא דלא קי"ל כוותה כי אם שאנו דנין כן בדעתם על דבר השמיטה ומידי ספק לא נפיק וא"כ אין ספק הרי"ף והר"ם מוציא מידי ודאי התוס' ומרדכי והרשב"א ומה גם הכרעת האחרונים דנקטו כן להלכה בלי גימגום היא סמך גדול דנקטינן הכי ועם כל זה ראיית המשאת בנימין לנ"ד מהך ברייתא דמדמי ליה במה הנד ל"מ כיון דעיקר דינא דהך ברייתא אי קי"ל כוותה מידי גימגום וספק לא יצא ובכי האי י"ל הבו דלא לוסיף עלה ולמלמוד מינה בדבר חדש כנ"ד לא גמרינן .

גם בעיקר לימודו למרחיקין אף בדיעבד הוא ויוצא בדיינין מטעם התוס' דאומנותו בכך ופסק לחיותיה וכ"כ רס"ל בת' סי' ל"ו והרד"ך בית ל"א והח"ח בב"ב דכ"א תמהני עליהם למלבד מ"ש לעיל לל"מ שי"ל דבלי טעם דיהבי סיירא דליכא ביה איסור דעני המהפך כמ"ש הר"ן בפ' האומר א"כ ע"כ מטעם פסקת לחיותאי א"כ בודאי דלעכב קאמר כדברי ר"ה שאין הספק בדין דר"ה בין לכתחילה לבדיעבד אלא אי טעם פסק לחיותיה דראשון שקדם עדיף ומינה דמעכב או שאין בקדימה זו שום זכיה וכיון שגם לשני שייך טעם פסק חיות אין לאסור לנו מן הדין דשב וא"ת עדיף דמאי קזית דדמא דהך סומק טפי אך לבתר דידע טעם דיהבי סיירא דשייך ביה עני המהפך כדברי הר"ן מו מנ"ל איסור גם לעכב למאי דלא קי"ל כר"ה והרי פשט לשון מרחיקין לכתחילה משמע טפי וכ"נ שהרי המרדכי הקשה לפר"ת בפ' האומר מהא לעני המנקף דהוי הפקר ותירץ משום דטרח והדר הקשה מהך דמרחיקין ותירץ נמי משום דטרח ע"ש והרי באיסור עני המהפך ליכא עיכוב ומדק"ל מהך דמרחיקין ומשני דכיון שטרח שייך ביה איסור דעני המהפך אף בהפקר מינה דלית ביה דין להוציא בדיינין וזה מוכרח שהרי בעני המנקף דאסיר נמי מה"ט קי"ל דאינו גזל גמור להוציא בדיינין וכ"נ בדעת הר"ן בפ' האומר שהקשה לר"ת מהך דמרחיקין ותירץ דה"ט דיהבי סיירא וכנגוזלו דמי ע"ש והרי אין טעם זה מספיק כלל לעכב בדין שהרי בניגודו לגמרי קי"ל

קי"ל בגיטין דנ"ט כת"ק דרבי יוסי דלאו גזל גמור אלא מפני דרכי שלום וא"כ תיקשי לדידהו דהיכי מסייע מינה לר"ה והרי הך ברייתא בלכתחי' לבד אסר ונר"ה אסר גם לעכב וע"כ לומר דאי הוה קי"ל כטעם ר"ה דפסק להיותיה ישנו גם לעכב אך למאי דלא קי"ל כר"ה אין בטעם זה דשאני דגים דיהבי סיירא כי אם דליהוי כעני המהפך ואסיר מפני דרכי שלום לבד וכ"נ מת"ש בפיסקי תו' דב"ב סי' פ"ז וז"ל עני המהפך בחררה לא מיקרי רשע אם לא שיכול להשתכר במקום אחר או שאומנותו בכך ע"כ מכלל דטעם אומנותו בכך מהני לקרותו רשע ולא לעכב ,

גם מצאתי הדבר בבירור במרדכי לגיטין ס"פ הנזקין גבי הא דתנן מצודת חיה ועוף ודגים כתב וז"ל תימא לר"י הא אמרינן בפ' לא יחפור מרחיקין מצוד' הדג כו' ונר' לר"י דודאי לכתחי' מרחיקין אבל גזל ליכ' ע"ש ולדידי' עכ"ל דלר"ה לבד הוא דסב' למרחיקין הוי גם לעכב אך כיון דלא קי"ל כר"ה א"כ ללכתחילה לבד הוא דאסר כפשט לשון מרחיקין דלא משמע גם לעכב בדיעבד וא"כ תמהני עליהם איך כתבו בפשוט הפך זה בלי שום ראיה מי שהבין כן , והנה אמת שהיה מקום לומר דלתירוץ ב' שכתב המרדכי שם וז"ל עוד י"ל דהתם אומנותו בכך לכן ירחיק דאמ"ל חיותא שקלת אבל הכא דאין אומנותו בכך אינו גזל אלא מפני דרכי שלום ע"כ הרי נר' דאי אומנותו בכך הוי גזל גמור הרי להוי גם לעכב וכתי' זה כתבו התוס' גיטין דף ס' ד"ה מצודות ע"ש הא נמי ל"ת שי"ל דמוקמו לה הך ברייתא כרשב"ג דאתי כר"ה דמשום פסקת להיותאי מעכב מדינא אף דלא קי"ל הכי וא"כ למאי דלא קי"ל כרשב"ג וכי מרחיקין משום דיהבי סיירא לא אסיר כי אם לכתחי' וכן ראיתי להרב אורים גדולים לימוד קנ"ז שהבין בפשוט דלתירוץ זה אתי הך ברייתא דמרחיקין שלא כהלכה אלא כר"ה ורשב"ג ,

אלא דקי"ל בדרך זה דאי כל הירוצים לאוקומי הך ברייתא דמרחיקין שלא כהלכה לא היו צריכין לכך דהרי בהך מתני' דמצודת חיה ועוף ודגים פליג רבי יוסי דהוי גזל גמור וא"כ לוקמה גם באין אומנותו ואתי כרבי יוסי אלא ודאי דס"ל דהך ברייתא הלכה היא ועוד תמהני עליו שלא ראה בפסקי תוס' גיטין סי' רכ"ז שכתב מרחיקין מצודת הדג מן הדג כשאומנותו בכך ע"כ כי ע"כ נר' לי בכוונת דבריהם דלאחר שניצודו כמתני' דמצודות חיה ועוף ודגים כל שאומנותו בכך הוי גזל גמור לכ"ע דגם ת"ק דרשב"ג לא פליגי כי אם כשלא זכה עדיין בריוח ההוא אבל א"נ קודם שניצודו אלא שפי' מצודה ומטעם דיהבי סיירא אי אין אומנותו בכך שרי גם לכתחילה לפרוס מצודה אבל באומנותו בכך נהי דלאו גזל גמור חשיב כיון שלא ניצודו עדיין אך מ"מ אהני מיהא לאסור לכתחילה וא"נ דלא הוי גזל גמור וכך דייקי דברי המרדכי דלא כתב גבי הך ברייתא להוי כגזל גמור אלא לכן ירחיק כו' והתוס' כתבו ומנהדין הוא שירחיק משם כו' וא"ש ג"כ דלא פליגי תירוץ א' של המרדכי עם התי' ב' אלא דלתירוץ א' אין חילוק בין שכבר ניצודו לפירס המצוד' ועדיין לא ניצודו דבשניה' אסיר לכתחילה וכי תני לה בשכבר ניצודו משום רבי יוסי דבלא ניצודו גם הוא מודה דלא הוי גזל גמור ולתירוץ ב' כל שלא ניצודו עדיין גם לכתחיל' שרי זולת דבאומנותו בכך אסיר לכתחילה ובניצודו הוי גזל גמור ,

וראיתי בתשו' אדמת קדש ח"א סי' ע' שהביא תשו'כ"י למהר"ם גלאנטי ז"ל שהעלה דמ"ט בב"ב בהך סוגייא שאני דגים דיהבי סיירא לאו על טעם זה לבד הוא למרחיקין כי אם שאומנותו בכך ופסקת לחיותיה והכריח זה מת"ש התוס' בגיטין ד"ס ד"ה מצודת דלא דמי להיא דמרחיקין דהתם אומנותו בכך ע"ש ותמה עליהם דהא איפסיק הלכתא דלא כר"ה כו' ומתוך כך הכריח דאע"ג דלגבי מילי אחריני לא מצי למימ' פסקת לחיותאי אך לגבי דגים דיהבי סיירא מצי למימר פסקת לחיותאי משום דאיכא טעמא דיהבי סיירא ע"ש , ותמהני על דבריו שהרי הרב שם נמשך אחר דעות הסוברי' למרחיקין מצודת הדג הוא גם לעכב והרי טע' פסק' לחיותיה לא מעל' ולא מוריד שהרי גבי בר מבואה הותר גם לכתחילה וגם בטעם דיהבי סיירא אינו מספיק שיהיה בדין גם לעכב שהרי במצודת דגים דעלי' מינה שכבר הם ניצודים קי"ל דאין בהם משום גזל אלא מפני דרכי שלום וא"כ שיהיה בדין בהך דמרחיקין גם לעכב מהי תיתי ותו דא"כ מ"ש התוס' בב"ב דגבי הך דמרחיקין אסיר משום עני המהפך משו' דאומנותו בכך ולדבריו אינו אלא בצירוף הטעם דיהבי סיירא א"כ לא שייך דין זה כי אם במצוד' דגים לבד דשייך ה"ט ואילו בפיסקי תוס' שם סי' פ"ז כתבו דעני המהפך ישנו גם בהפקר כשאומנותו בכך ע"ש והרי לדבריו ליתיה כי אם במצודת דגים דשייך הטעם דיהבי סיירא ומלברי פיסקי תוס' משמע דבכה"ג אסיר כי ע"כ נ"ל מ"ש בכוונת דברי התוס' והמרדכי נכון וקיים ,

ואגב ראיתי שם להר"מ גלאנטי ז"ל שם שהלע בדברי התוס' דמאי ק"ל אימא דבמצודת דגים לית ביה משום גזל גמור אבל א"נ דאסיר גם בפירס המצודה לכתחי' אף שלא ניצודו עדיין עש"ב • ותמהני עליו שלא ראה שכדבריו תירץ המרדכי בשם ר"י כתירוץ ראשון וכבר ביארתי למה שהוצרכו בתירוץ שני משום דאומנותו בכך היינו דמשמע להו דלת"ק דאסר לכתחילה בשכבר ניצודו כדמוכח בש"ס ובפוסקים דאיירי בשכבר ניצודו מינה משמע דאי לא ניצודו היום גם לכתחילה שרי וכאמור וכן נראה דהאי מרחיקין לכתחילה לבד הוא מת"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה ב"י ח"מ סי' קנ"ו בחייט הרגיל אצל עירוני ובא חייט אחר ליכנס בגבולו השיב הרב דאין מוציאין מידו אבל מוחין בידו דדמי קצת למצודת דגים דמרחיקין מט' דיהבי סיירא ע"ש הרי נראה דעיקר דינא דמרחיקין לכתחילה לבד הוא ואין מוציאין אע"ג דאומנותו הוא באופן שדעת הרבנים שזכרנו דפשיט להו דכי תני הך ברייתא מרחיקין מצודת היינו גם בדיעבד ומוציאין מידו צ"ע בעיני ול"נ כמ"ש והמעיין יבחר , ועוד נ"ל בעיקר ראייתם דהוי לעכב מדר"ה דאמר דינא הוא דמעכב עליה שי"ל שגם ר"ה מדין עני המהפ' הוא וכי קי"ל דרשע מיקרי ואין מוציאין היינו בשכבר קנה או נטל החררה אבל כל דלא זכה עדיין לא שבקינן ליה להיות רשע כמ"ש הסד"ס ח"מ סי' רנ"ט וא"כ כי בא השני והעמיד ריחיים נהי דמה שהרויח זכה אך בכל יום דמסיג גבול רעהו מעכבין עליו ולה שבקינן ועיין בזה אורים גדולים סי' קנ"ז וגם בהך ברייתא דמרחיקין בכל יום הבא להסיג גבולו מעכבין עליו אלא שאם כבר פירס מצודה וכד זכה ואין מוציאין מידו •

והואיל דאתי לידן הך תשובת הרשב"א שהביא ראיה דחייט הרגיל דמי לבכור שנוטל פי שני במתנות זרוע לחיים וקיבה במכירי כהונה ראיתי בתשו' הרב ברוך אנג'יל סימן ל"ד שהקשה דהתם שכבר נפחטה הבהמה בחיי אביו כמ"ש שם בהך סוגייא וגם ראיתי שהקשו' כנהפ"מ סי' ל"ט ולדידי ל"ק שעיק' ראייתו דבמכירי כהונה חשיב מוחזק אלא דהתם ודאי אין חיוב מתנות כלל קודם שחיטת הבהמה וכי נפשט אחר המת

הרי

הרי אין קיום מצות נתינה במת כלל ואיך יוכה המת כדי שירשו אותו בניו אבל בנשחט קודם שמת אף דמני הדר ביה ולא מטי לידיה דכהן חשיב ליה מוחזק ושוב ראיתי תשו' הרשב"א בח"ג שנדפס מחדש סי' פ"ג שמבואר בדברין שהראיה היא בדרך שכתבתי אלא שהנ"י קיצר בתשו' הרשב"א הלזו ·

גם מגד אחר יש לדון דאומנותו בכך שכתבו התו' לא מעלה ומוריד והן קדם אני אגיה מ"ש הרב עצמות יוסף בקדושין דנ"ט על דברי התו' שם ד"ה עני שהקשו לר"ת דס"ל דבהפקר לית ביה משום עני המהפך מהך ברייתא דמרחיקין ותירצו דאומנותו בכך שאני והקשה דמאי ק"ל והרי טעם ההיתר בהפקר אינו אלא דאינו מוצא במקום אחר וא"כ במצודת דגים דמוצא במקום אחר דמי למקח ושכירות דאסיר · ותו מאי ק"ל וגם ראיתי להרב משאת משה חלק ח"מ סימן י"ג שהקשה כן ולא זכר שכבר קדמו הרב עצמות יוסף ולדידי ל"ק כלל לפי מה שראיתי לרש"ל בתשו' סי' ל"ו שהקשה בדברי התוס' דב"ב ד"ה מרחיקין שתירצו כן דא"כ לפ"ז אין בהרחק' מצודת הלג כי אם למיקרי רשע אבל לא עיכוב בדין והרי מת"ש שם לימא מסייע ליה מרחיקין מצודת משמע דלעכב בדין קאמר דהא ר"ה דינא קאמר דינא הוא דמעכב עליה ואי מרחיקין לכתחי' מאי סייעתא וא"כ מוכרח כתירוץ שני דאומנותו דבכי האי גם לעכב בדין ישנו ותי' דכוונת התוס' דלפי מאי דק"ל דאף רשע לא מיקרי לזה תירצו לרשע מיקרי עכ"פ כיון דמוצא במקו' אחר ולפי דק"ל עדיין דמהסוגייא משמע דעיכוב נמי איכא לזה תירצו עוד דאומנותו בכך שאני ע"ש ואחריו החזיק לדברין הרב מ"ב סי' כ"ז ולפ"ז החכם עיניו בראשו דל"ק מקו' הע"י דאי משו' דמוצא להשתכר במקום אחר נהי דרשע מיקרי אבל אינו יוצא בדיינין משא"כ לתירוץ דאומנותו בכך דמעכב בדין והרי מעיקר הסוגייא מוכח דהוי גם לעכב כמ"ש ג"כ הרד"ך בית ל"א ·

אלא שעיקר קושיית רש"ל ומ"ב ותורת חיים הלזו שהקשו לתירוץ ראשון דא"כ נ"מ דרשע לבד מיקרי ואינו מעכב וזה אינו מעיקר הסוגייא לדידי ל"ק שהרי כתב הנמקי יוסף בפ' חזקת הבתים והריטב"א בפ"ג דקדושין דר"ת חולק עם שאר הפוסקים דעני המהפך נקרא רשע ויוצא בדיינין ע"ש וקוראתי לתהר"ס גאלאנטי בת' אלמת קדם סי' שסבריה כן דברי התו' דקדושין וב"ב במה דקשה בדבריהם בלא"ה ע"ש וכיון שכן תו ל"ק מדבריהם דגם לתירוץ ראשון כיון דמקרי רשע דהוי עני המהפך יוצא בדיינין ג"כ וכאמור · כי מן הבא'ר ל"ק מה שהקשה הרש"ך ח"א סי' כ"א דמהתוס' מוכח דלא ק"ל כי אם לשיטת ר"ת דאילו לרש"י דגם בהפקר אסור ל"ק והרי גם לרש"י קשה דלרש"י אףדמקרי רשע עיכוב בדין ליכא ומעיקר הסוגייא מוכח דמרחיקין הוי אף לעכב ע"ש שהכ"ע ולמ"ש ל"ק כיון שדעת התו' הוא דכי הוי רשע לא שבקינן ליה ויוצא בדיינין וש"ר בס' מגן שאול שתירץ כן ע"ש אלא שכבר ביארתי דלדידי גם הך ברייתא דמרחיקין לכתחילה לבד הוא וא"כ גם מן הכל זה ל"ק מדברי מהרש"ך ז"ל ·

וראיתי להרש"ך שם שהקשה דמאי ק"ל להתו' ליסני דהתם כדמסיק הש"ס דיהבי סיירא והוי כמטי לידיה וכמו שכן תירץ הר"ן בפ"ג דקדושין לקושי' ותירץ דהתוס' לא ק"ל כי אם לס"ד דלא ידע הט' דיהבי סיירא ע"ש והנה ראיתי בת' בני אברהם ח"מ סי' פ' שהשיב לזה דאי מהא ל"ק דאימא דכי סבר ר"ת דבהפקר שרי היינו למסקנת הש"ס אבל לס"ד אה"נ דלא הוה סבר הכי·והאת"ר אין זו תשובה שקרי ר"ת דהא דברי רש"י מלח מתני' דפיאה וש"ס דב"מ וא"כ דלדידהו היא גופה תיקשי לס"ד הך ברייתא דמרחיקין עם מתני' דפיאה עיין בס' מגן שאול סי' כ"ב ולדידי הא נמי ל"ק שהרואה יראה שהר"ן שם השיב בשם הרמב"ן לראיית ר"ת ממתני' דפיאה דל"מ דהתם כל העניים מהפכין כמותו ע"ש ולפי דמשמע ליה טפי כדעת ר"ת דבהפקר שרי מסברא לכן כי ק"ל מברייתא דמרחיקין משני לה שפיר כמסקנת הש"ס דשאני התם דיהבי סיירא דלדעתו ל"ק לס"ד שי"ל דלס"ד לא הוה ס"ל דבהפקר שרי מעין דברי הרב בני אברהם ·

ואגב ראיתי להרב מ"מ שם שהשיב שזה שהבין הרש"ך דמרחיקין הוי גם לעכב שי"ל דהא כדאיתיה ובמצודת הלג עיכוב ליכא זולת דלפי הערוך שפירש דלפעמים כבר נכנסו במצודה ומתוך שרואים מזון לנכח יביטו ניידי להתם לדידי יש ללמוד עיכוב גמור זה גזל שגמור לאחר שניצודו ע"ש· ותמהני למשנה שלימה היא בגיטין בדנ"ט מצודת חיה ועוף ודגים יש בהם גזל מפני דרכי שלום וע"ש בתו' ומרדכי שהקשו מהך דמרחיקין הרי דגם בניצודו ליכא גזל גמור ואינו יוצא בדיינין כמ"ש הטח"מ סי' רע"ג וש"ע וא"כ כ"ש הכא דלא ניצודו ודאי וגם לא נטלם בידו דלית ביה גזל גמור וצ"ע אמת שקשה גם בדברי רמב"ן בשם הערוך דהוי גזל גמור ע"ש שהרי נתבאר דאינו גזל גמור ואולי אאומנותו בכך סמיך דהוי תרי לריעותא ואין להשיב דיסבור הרב דאיירי במצודות שיש להם תוך דקי"ל בהו דהוי גזל גמור שהרי סתם מצודו' הוא בלהי וקוקרי דאין להם תוך כדמוכח בפ"ק דשבת די"ח ע"ש ותו דהרי התו' גיטין ד"ס ד"ה מצודו' והמרדכי הקשו דהכא קי"ל דליכא גזל גמור ובב"ב דכ"א אמרו מרחיקין מצודת הלג ואם איתא לימא התם איירי באוזלי ואוהרי שיש להם תוך דהוי ג"ג לכ"ע ·

וראיתי בס' מגן שאול סי' כ"ב שהקשה לרש"י דס"ל דגם בהפקר אסור דהרי גבי בר מבואה קי"ל דלא כר"ה דמני אחר לאוקי ריחייא ולוקמא במצודת דגים משום דחשיב כמטי לידיה אסיר ש"מ דבהפקר מיהא כל דלא דאינו חשוב כמטי לידיה לית ביה משום עני המהפך ע"ש ולי נראה ליישב דכי קי"ל גבי בר מבואה דשרי ה"ט דכיון דמחייתו בכך לא ראו לאסור משום עני המהפך זולת היכא דחשיב כמטי לידיה ודעת רב הונא דכיון דקדם לאוקמי ריחייא חשיב כמטי לידיה ואסיר ולא קי"ל כוותיה דלא חשיב העמדת ריחיים כמטי לידיה דכיד בעלי החיטים לטחון במקום שרוצים אף במקום רחוק דלא איירי · שאין שם עוד ריחיים בעיר לטחון ומשום עני המהפך לא ראו חכמים לקפח פרנסה במי שבא ליקח פרנסתו מזה משא"כ בעני המהפך דאיירי בדרך עראי ומקרה א"נ י"ל דכי קי"ל דלא כרב הונא היינו כשבא להושיב ריחיים אחר ולא בא ליטול הריחיים של ראשון לעקור אותו מאומנותו לגמרי אבל אם בא לבטל אומנותו של ראשון לגמרי כ"ע מודו דמקרי רשע ומעכבין עליו · וכן ראיתי בת' משאת בנימן סי' כ"ז ושכ"כ בת' שארית יוסף והרי דין עני המהפך הוא ליטול החררה עצמה שזה מהפך עליו ובכי האי לכ"ע ומאי דק"ל להתוס' דין עני המהפך עם הך ברייתא דמרחיקין אע"ג דלא דמו היינו דאתי בק"ו אי שרי בהפקר ליטול גוף החררה כ"ש לפרוש מצודה אצל מצודת חבירו שקדם ותו ל"ק מדבריו ·

ואיך שיהיה בעיקר חילוק התו' דבאומנותו בכך גם בהפקר אסור הנה ראיתי להרב פ"מ ח"א סי' ל"ט שכתב שהתו' לא כ"כ כי אם לס"ד דאתי אף ברייתא כר"ה ולא ידע הטעם דיהבי סיירא אך למסקנא דלא קי"ל כר"ה אין טעם הברייתא כי אם משום דיהבי סיירא

סיירא והכריח כן מדברי מהרש״ך ח״א סי׳ נ״א שכתב דקושיית התו׳ הוא לס״ד לבד ונרגש מדברי מהריק״ו שורש קל״ב שסמך על אומנותו להלכה וכתב דלא סמך על זה הטעם וגם ראיתי שכתב דטעם אומנותו בכך הוא דא״כ האחר שרוצה לעשותו קפסיק לחיותיה כמו שמפורש הדבר בש״הג ברפ״ג דקדושין ע״ש ותמהני למה הוצר׳ לדברי הש״הג והרי דברי הש״הג הם מתורת התו׳ בקדושין דנ״ט ד״ה עני והרא״ש שם בפסקיו דטע׳ אומנותו הוא דקפסיק לחיותיה כדר״ה ע״ש ומדברי הרב כרם שלמה ח״מ סי׳ ל״ח יש לדון דקאי בשיטת הפ״מ דאומנותו בכך לדידן לאו כלום הוא ע״ש וכ״כ לעת הרב מגן שאול סי׳ נ״א ע״ש וגם ראיתי להרב אורים גדולים שהחזיק בכל עוז דטעם אומנותו בכך אינו כלום כיון דקי״ל דלא כר״ה ע״ש

והאמת דדינא קמיסתעו דהא קי״ל גבי בר מבואה דמצי אוקי ריחייא גבי חבריה ולא מצי אמר פסקת לחיותאי אלא שק״ל כדבריהם שהרי בפסקי תו׳ ב״ב סימן פ״ז כתבו עני המהפך בחררה לא מקרי רשע אם לא שיכול להשתכר במקום אחר או שאומנותו בכך ע״כ הרי שפסקו חילוק התו׳ להלכה גם בפיסקי תו׳ גיטין סי׳ רכ״ז כתבו מרחיקין מצודת הדג כשאומנותו בכך ע״ש ובעיקר הכרחו מדלא קי״ל כר״ה קשה שנראה שלא ראה ת׳ רש״ל סי׳ ל״ו שנרגש מזה וכתב דאע״ג דלא קי״ל כר״ה קי״ל נהא דמרחיקין מטעם דיהבי סיירא דהוא כיורד לאומנותו וכוונת דבריו דדוקא ביורד לאומנו׳ כמצודת דגים דחשיב כמטי לידיה שייך הטעם פסקת לחיותיה דבעינן תרתי ולדבריו נ״ל דבנדון מהרי״קו חשיב ליה נמי כמטי לידיה ואו ל״מ דלא קי״ל הכי להלכה וכדברי רש״ל כתב המשאת בנימן סי׳ כ״ז וגם הר״מ גאלנטי בת׳ הנז׳ האריך לבאר דהילוק התו׳ הוא להלכה היכ׳ דשייך הטעם דיהבי סיירא ע״ש •

אלא דקשה גם לדבריהם מפיסקי התוס׳ שסתמו דעני המהפך בהפקר שאומנותו בכך הוי רשע ואם איתא הא לא שייך זה כי אם במצודת דגים מטעם דיהבי סיירא נמי גם לדברי מהרי״קו אינן נוחין לזה שהרי לא זכר שם טעם דיהבי סיירא כלל גם הרד״ך בית ל״א והרב פמ״א ח״ב סי׳ ק״ב וכ״כ דעת המ״מ חח״מ סי׳ י״ז והרב ברוך אנג׳ל בת׳ סי׳ ל״ד פסקו להלכה דאומנותו בכך אסיר לכ״ע והפיסקי תוס׳ מסייע להו אלא דטענת הפ״מ אלימתא ואין ישובו של רש״ל מספיק דלא איפרק מהולשא ובת׳ בני אברהם ה״נ סי׳ ב׳ כתב ליישב דכי לא קי״ל כר״ה היינו להושיב חנות אצל חנות חבירו אבל לבטל הראשון לגמרי לא וזהו שכתבו התוס׳ דאומנותו בכך והיינו בעני המהפך דבא ליטול החררה גופה ע״ש שהאריך, וק״ל דהאי במרחיקין מצודת דגים הכין דחשיב כבא לבטל אומנות לגמרי א״כ תיקשי מ״מ לימא מסייע ליה מרחיקין לישני שאני הכא דבא לבטל הראשון מאומנותו לגמרי אלא ודאי דמרחיקין למי לברו מבואה דכי פירס זה מצודה אצלו אינו ודאי שלא יכנסו דגים כלל במצודת הראשון וא״כ כשהקשו התו׳ מעני המהפ׳ ותירצו דאומנותו בכך שאני ש״מ דגם גבי מרחיקי׳ דהוי כחנות אצל חנות מהני ה״ט והרי הפוסקים לא למדו כן לחלק בדין עני המהפך כי אם מדברי התוס׳ והרי דברי התו׳ לא יתכן שיהיו להלכה כיון דלא קימ״ל כר״ה והדר קושיית הפ״מ לתקומה •

והנה אמת שעיקר החילוק נכון וקיים כמ״ש בת׳ משאת בנימן ובת׳ שארית יוסף אף שמדברי הפ״מ ח״א סי׳ ל״ט ע״ש נראה חולק על זה מ״מ להעמיס זה בחילוק התו׳ לא יתכן וגם כל הפוסקים שלמדו חילוק זה מדברי התו׳ לא יתיישב לפי מה שנתבאר כי ע״כ לדידן דבר זה מדי ספק לא נפיק אם אומנותו בכך בהפקר אסיר מדין עני המהפך ומספק נראה דנקטינן להקל כמ״ש הריף והרא״ש בפ׳ לא יחפור בבעיית ר״ה בריה דר״י דעלתה בתיקו דכיון דלא איפשיטא לא מצי מעכב ע״ש גם ראיתי בת׳ הר״ש חיון סי׳ כ״ד שכתב למחלוקת פוסקים אי מקרי רשע אמרינן אוקי גברא אחזקתיה והביא ראיה דנחלקו ר״ח והריף בחרי אמרו גזל וב׳ אומרים לא גזל אי אזלינן בתר חזקת כשרות גברא או בתר חזקת ממון כמ״ש הטו׳ ח״מ סי׳ ל״ד מינה דאי ליכא חזקת ממון לכ״ע אזלינן בתר חזקת גברא •

וראיתי בת׳ הרב ברוך אנג׳ל סי׳ ל״ד שהקשה דהתם שאני דרוב פוסקים פסלי כהרי״ף לאותו עדות ע״ש ולא ידעתי מאי ק״ל שכבר כתב הרש״ה שגם הרי״ף לא פסל כי אם מטעם חזקת ממון כנגדה משא״כ בנ״ד ואו מאי ק״ל גם מאי דק״ל עוד והכ״ע שגם ר״ח לא אזיל בתר חזקת כשרות כי אם בספק בתרי ותרי משא״כ בספק דדין והכ״ע תמהני דבפירוש כתב הר״ן בפ״ק דקדושין גבי נתנה היא ואמר הוא דעלתה בתיקו כת׳ דמדל״ת שרייא דאוקי אחזקתה דמ״ש מכל תיקו דממון ע״ש • וכבר עמלתי על בירור דבר זה בספרי חקרי לב חי״ד ח״א סי׳ קי״א ע״ש • עוד כתב דגם הרש״ח לא כתב כי אם בשכבר עשה הענין והספק אי מקרי רשע אבל קודם שלקחה בודאי דמערבינן ליה דהו״ל ספק איסור דהוי להחמיר ע״ש•ותמהני דספק לדבריהם להקל אף לכתחילה הוא פשוט בש״ס והפוסקים והרי איסור עני המהפך ליתיה בודאי מד״ת וא״כ ספיקו להקל וע״ק דהרי בבעיית בר מבואה כתבו הרי״ף והרא״ש דלא מצי מעכב אע״ג דהוי לכתחילה באופן דגם מן הצד זה איני רואה מקום לדינו של הרב משאת בנימן שכתב להוציא במי שקדם וקנה חמצו של גוי אחר הפסח שמכרו לו ישראל בע״פ מדין זה דמרחיקין מצודת הדג מטעם דאומנותו בכך דהוי לעכב וכבר נתבאר דאעיקרא רוב גדולי הראשונים לא ס״ל הך ברייתא כיון דלא קימ״ל כר״ה וגם כבר ביארתי דדין זה דמרחיקין אף מאן דסבר לה ליתיה כי אם בלכתחילה לבד וגם לעיקר הילוק אומנותו בכך לשיטת הפ״מ וסיעתיה לא מעלה ולא מוריד ואף שיש חולקים לזה מ״מ הא קי״ל ספק דדבריהם להקל ואף שי״ל דלא השיב ספק כיון דרוב פוסקי׳ נראה דחולקים לדברי הפ״מ ובמקום רוב ליכא ספיקא מ״מ הרי רוב הראשונים השמיטו הך ברייתא דמרחיקין דלא ס״ל הכי להלכה וא״כ אדרבה איכא רובא להקל •

גם בעיקר לימודו שכתב דאי מרחיקין מצודת הדג דהפקר הוי ויד כל אדם שוה בו אף דאינו כי אם מניעת הריות ואפ״ה כיון שהכיר חוריו ונתן עיניו כמטי לידיה דמי ויוצא בדיינין ק״ו בנ״ד דאין יד כל אדם שוה ואיכא הפסד קרן כיון שנותן עיניו בו ושמכא דעתיה שיהא יוצא בדיינין ע״כ•קשה דע״כ לא אסרו כי אם בעני המהפך דטרח בה לזכות כמ״ש התו׳ בקדושין דנ״ט ד״ה עני וז״ל דנקרא רשע כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו ע״ש ש״מ דבלי טירחא כלל ליתיה ואע״ג שהרא״ש שם והמרדכי הקשו לר״ת מעני המנקף ותירצו משום דטרח ש״מ דבמקח ושכירות גם בלי טירחא אסור כבר נרגשו מזה רש״ל בסימן ל״ו והרב גופיה בסי׳ כ״ז וחילקו בין טירחא לטירחא וכן גבי מרחיקין מצודת הדג טרח בפרוס המצוד׳ ואע״ג שרש״ל שם כתב דאיירי אע״ג דלא פירס הראשון מצודה מ״מ אנכי הרואה בשיטת רב בצלאל לב״ב וכ״נ מדברי כל הפוסקים דאיירי בפירס המצודה דאיכא נמי ביה טירחא אבל בלא״ה אה״נ דשרי והרי בנ״ד לא טרח בה כלל ומהי תיתי לאסור כ״ש להוצי׳ בדיינין •

גם מ"ש דאין יד כל אדם שוה בו קשה הרי כיון שמכרו לגוי הרי יד כל אדם שוה בו לקנות מן הגוי שהרי במטלטלין לא מצינו שום קדימה מפני שמכרו הוא לגוי שיהיה קודם לקנות דאע"ג דקי"ל בטח"מ סי' קע"ה מצרה לבעלים ראשונים פירוש לאותו שקנאה ממנו אין המצרן יכול לסלקו ע"ש אין זה כי אם בקרקע שיש בו דין בן המצר משא"כ במטלטל וגם בקרקע כתב הב"י שם בשם הר"ן והנמקי דה"ד אם קדם וקנה אבל אם באו שניהם לקנות בן המצר קודם וכן אי זבניה לאיניש דעלמא בן המצר מסלק ליה ולא בעלים ראשונים וא"כ במה כוחו יפה בכאן שלא טרח כלל שיהיה בו איסור ב"ש להוציא בדיינין וע"ק הרי אמרו בב"ב דנ"ד לנכסי הגוי הרי הם כמדבר דאם מכר הגוי לישראל וקבל המעות אם בא אחר והחזיק זכה וכתב הרא"ש שם דאינו חייב להחזיר לו המעות שנתן וגם לא מקרי רשע כמ"ש בטח"מ סי' קצ"ד אף שיש חולקים על זה ע"ש בב"י והרי הכא עדיף מכ"ל דנתן עיניו בו שנתן לו המעות וגם דאיכא הפסד קרן אפ"ה לא מקרי רשע כ"ש להוציא בדיינין ואף החולקי' שחייב להחזיר הדמי' התם ה"ט דע"ד ליקח הקרקע נתן הדמים ומדין מזיק חייב בדמים אבל כאן שכבר קנה הגוי לגמרי דבלא"ה עבר בבל יראה ואינו חייב הגוי לחזור ולהקנות לו ואם ירצה מוכר לגוי בפסח וגם לישראל אחר הפסח מהי תיתי שיתחייב להחזיר הדמים •

גם ראיתי להרב הנז' שנרגש מדתנן בגיטין דנ"ט עני המנקף בראש הזית דאינו גזל גמור אף דנתן עיניו העני בזיתים אלו וטרח בהו אפ"ה לא הוי גזל גמור כבר תירצו התו'ס בגיטין דההיא דמרחיקין איירי בצייד דאומנותו בכך אבל ההיא דעני המנקף אין אומנותו בכך ופירושו דגבי עני המנקף לא שייך לומר אומנותו בכך דאין דעת העני להיות עני לעולם ולא סמכא דעתיה וההיא דעני המהפך נמי לא שייך לומר אומנותו בכך דאין דרך להיות אומנותו לקנות קרקע ומטלטל ומציאה טעם נאמר בראשון אומנותו בכך יותר מהשני ול"ד לצייד שאין כל אדם אומנותו בצידה ושייך לומר בצייד אומנותו בכך וכ"ד נמי מאחר שהחמץ היה שלו ודרך הבעלים לחזור ולקנות שייך לומר על הבעלים אומנותו בכך יותר מאדם אחר את"ד • ודבריו שגבו ממני דמ"ש שהתו' הקשו להא דעני המנקף עם הברייתא דמרחיקין ותירצו דהתם אומנותו בכך הרי התו' בגיטין ד"ס ד"ה מצודות לא הקשו מהך חלוקה דעני כי אם מחלוקה ראשונה דמצודת חיה ועוף וכן הקשה המרדכי ואף שי"ל דקושיית ותירוץ התו' שייך גם לחלוקה דעני אכתי קשה בפירוש אומנותו בכך דאין דעת העני להיות עני לעולם שזה שייך בחלוקה דעני אבל בחלוקה דמצודת הא לא שייך לומר טעם דאין דרך אדם להיות צייד גם עיקר פירושו הוא תימה דהרי כה"ג הקשו התו' והרא"ש בקדושין דנ"ט ד"ה עני ותירצו דהתם שאני דאומנותו בכך ופירשו הטעם להדיא דקפסיק לחיותיה ע"ש והיכי תלי תניא בדלא תניא וא"כ מה שדימה הרב דכיון דהחמץ שלו ודרך הבעלים ליקח אותו לחשיב אומנו' בכך הוא תימה שאין טעם האיסור כי אם דקפסיק לחיותיה והרי אין זה כי אם כשבא לבטלו מאומנותו שלא ירוית אבל זה שקנה חמצו שמכר לגוי בע"פ דאף דמטי ליה נזק והפסד לא חשיב כפסיק לחיותיה דגדולה מזו הוא כשקנה קרקע מן הגוי שישראל אחר נתן לו מעות הקרקע ולא חשיב אומנותו בכך דקפסיק לחיותיה בהכי דהא קי"ל דמי שהחזיק זכה בו באופן שכל דבריו בענין זה לא"ת •

והואיל דאתי לידן דברי התוס' והמרדכי אלו דגיטין ד"ס שהקשו להך דמצודת חיה ועוף ודגים דיש בהם גזל מפני ד"ש מדאמרו מרחיקין מצודת הדג ותירצו דהתם איירי באומנותו בכך והכא איירי באין אומנותו בכך ע"ש וקשה דא"כ איך אמרו בב"ב דכ"א לימא מסייע ליה מרחיקין מצודת הדג לוקמה דאיירי באין אומנותו בכך ומשום גזל ד"ש הוא דאסר וכ"ת אכתי מסייע ליה לר"ה דאסר לבר מבואה אבר מבואה א"כ היא גופה תקשי דקי"ל דלא כר"ה ואפילו באומנותו בכך התירו גבי בר מבואה ואילו גבי מצודה אסרו אף באין אומנותו בכך וי"ל דס"ל דדוקא כי ניצודו הוא דשייך לאסור מה שאין כן אם פירס מצודה לבד דיש להתיר לגמרי ומשני דבאין אומנותו בכך שרי לגמרי כשלא ניצודו עדיין ודוק • ועיין בב"ח ח"מ סי' רע"ג סי"ד שהקשה קושיית התו' ותירץ דבהכיר חורו אסרו כאילו ניצודו ומלבד דקשה דא"כ לפי הס"ד תיקשי ליה אמתני' על הכל קשה איך לא זכר שכבר הקשו התוס' ומרדכי כן ותירצו באופן אחר •

והנה ראיתי להרב מ"א בסי' תמ"ח ס"ק ד' שהביא דינו של הרב משאת בנימין הנז' והביא לו ראיה וז"ל והטעם דאמרינן אדעתיה דגוי אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה אבל אם הגוי אינו רוצה להחזיר לו אסור לתבוע בדיניהם עכ"ל ודבריו תמוהים בעיני דמאי קאמר אדעתיה דכ"ע לא אפקריה דהא קי"ל דהפקר לעניים אינו הפקר עד שיפקיר גם לעשירים ובב"מ ד"ל אמרינן אמר ליה לכ"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו והקשו ומי הוי הפקר והתנן ובית הלל אומרים אינו הפקר עד שיפקיר אף לעשירים ע"ש כ"ש דהפקר לאחד לבד דאינו הפקר כלל ואי כוונת הרב למ"ש בב"ק דקי"ו למ"ל למיזכי ביה נהי דכי אפקריה אדעתיה דארי' אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה כו' הא נמי ל"מ מידי דהתם ה"ט דחשיב כאילו הפקיר בתנאי שיאכלנו הארי' דאי ידע דהארי' לא יאכלנו לא הוה מפקיר דהו"ל הפקר בטעות דאינו הפקר וידוע שיש דברים דלא בעינן תנאי גמור דבגילוי דעת או שהענין מוכיח מתוכו סגי כי ההיא שמכר אדעת' למיסק לארעא דישראל דאי לא עלה אינו מכר אבל כאן דכבר מכר לגוי מכירה גמורה בלי שום תנאי ושיור דבלא"ה קעבר בבל יראה וגם במכר ומתנה שנינו בנדרים כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה אי אמרת דאין בידו למכור לזה שבא למכור א"כ לא קנה הגוי וקעבר המוכר בבל יראה למפרע כי ע"כ דינו של הרב משאת בנימן והרב מ"א אף שהסכימו בו הרב אליהו רבא והרב חק יעקב הוא תימה בעיני שנ"ל מתוך מ"ש דאם קדם אחר וקנה זכה ואין בדין להוציא מידו ודיינו לעכב עמו לכתחילה שלא יקנה אף דדמי למציאה והפקר אבל להוציא מידו אין לנו כנ"ל כעת •

ומינה הדברים ק"ו בעיקר חקירתינו דאם הקונה חפץ להתר ריבית רצה להחזיק ואינו רוצה להחזיר אינו מן הדין להוציא מידו וכמ"ש בסימן הקודם ואין בדברי המ"ב כדאי להוציא מיד הקונה וכאמור גם ראיתי בת' המבי"ט ח"ב סי' רי"ח דשרי לומר לגוי בע"פ עד שאתה לוקח מגוי תקנה מישראל ושמא אצטרך ואקנה ממך שזה מותר לחזור ולקנות אחר הפסח כיון שאינו תנאי גמור שאם לא ירצה אח"כ לקנות או לא ירצה הגוי למוכרו אין כאן חיוב כלל על שום אחד מהם ע"ש מדבריו נראה דאי קנה אחר מיד גוי אין מוציאין מידו •

סימן כב

נשאלתי לגבי לדון במכירת בתים הנהוג להתר ריבית שמוכר לו בקנין ושטר בלי שום שיור ותנאי ואח"כ חוזר ומשכיר הבית למוכר לפי המעות שנתן לו באופן שיגיע לו ריוח המעות ט"ו לק' או פחות קצת אלא שהמנהג פשוט שבכל עת וזמן שיחזיר המוכר מעותיו מחזיר לו את ביתו ויש שאחר גמר המכר והשכירות עושה לו הקונה שטר הטבה דעד זמן כך אם יחזיר לו מעותיו שנתחייב בקנין להחזיר לו את ביתו ומקרוב אין עושין שטר זה שסמכו למנהג העולם דבכל עת שיביא המוכר המעות מחזיר לו את ביתו ולא היה אדם שערער כי בכל אלה צריך ביאור אם יש לסמוך על התר זה כיון שי"ל דאומדנא דמוכח שאין לעתם בקנין הבית לא המוכר והקונה כי אם דעת שניהם להלוות מעות לריוח היום ושטר המכר מיחזי כשטר אמנה הנעשה להתר ריבית ואין כאן מכר כי אם הלואה וכ"ש כשגילה דעתו המוכר קודם גמר המכר דאם יחזיר לו את מעותיו שיחזיר את ביתו אלא שכתבו שטר מכר בלי תנאי מפני איסור ריבית וכ"ש כשהדמים מודיעים דמכר לו שוה מ"ק בעד מנה מאתים מי נימא בתר מעשה גמר הקנין הנעשה בלי שום תנאי אזלינן ושרי א"ד בתר דעתם אזלינן דכוונתם דלכשיהיו למוכר מעות שיחזיר לו ביתו דריבית גמור הוא וזה כדקי"ל בטי"ד סי' קע"ד וכן צריך ביאור במכירת המשכונות הנהוג להתר ריבית דהמנהג דבכל עת שיביא המוכר המעות עם ריוח המגיע לפי הזמן שעבר לפי דרכו שנותן שאר מעותיו בריבית לגויים דרך משל ט"ו למאה לשנה מחזיר לו החפץ בלי שום עירעור וא"כ י"ל דהוי כאילו התנו בכך מעיקר דאסיר א"ד כל דליכא תנאי בהדי שרי.

והנה אמת שראיתי דעת קצת מהפוסקים המתירים בג' סוגים אלו ואני אמרתי להביא דעת האוסרי' ומה שיש להשיב על דבריהם וראיתי להריק"ש בת' שנדפסו מחדש סי' קכ"ז שנשאל על התר זה בבתים ומשכונות שהתיר הרשד"ם ח"מ סי' רס"ד והשיב אילו אמרה רבן של כל בני גולה לא צייתנא ליה דהראיות שהביא לא דמו דכולהו איירי בעושים כן באמת ובתמים זה למכור וזה לקנות הך ת"ו דמכר לו בית כו' והך דמוכר שדה שאינו שלו דוק ותשכח אבל לאו ברשיעי עסקינן המעמיקים מה' להסתיר עצה להתיר מה שאסרה ולא עוד אלא שאין מדקדקין בערך המכירה אם רב הוא המעט כי אחרי גילוליהם לנס הולך ולעת קץ כשיחזיר המוכר לקנות אותו חפץ ידקדקו בתוספת שיהיה לפי הזמן כדרך מלוה בריבית על משכונות חלילה חלילה להתיר זה ע"כ, ועם שאיני כדאי להשיב על דבריו אך למה שיתבאר דרבו המתירי' בזה הנני בא ליישב דבריהם ולא כמשיב על דבריו שהנה מה שדחה לראיות הרשד"ם בח"מ סי' רס"ד דכולהו איירי בעושים כן באמת ובתמים זה לקנות וזה למכור כו' רואה אני דאכתי לא השיב לראיית הרשד"ם המוכר שדה לחבירו והכיר בה שאינה שלו דבקבל המוכר אחריות גובה מן הגזלן קרן ופירות וכן בפירש לו את השבח וקנו מידו או אית ליה קרקע כמ"ש התוס' והרשב"א והרז"ה והרמ"ה דמ"מ שמא דזביני איכא עלייהו כמו שהביא הרב דבריהם והתם הכא היכי שייך לומר שעושים כן באמת ובתמים זה לקנות וזה למכור והם יודעים שקרקע גזול הוא וגרע טובא ממכר ע"ת בתנאי גרוע כעין זה אמת דהיא גופא ק' לדעתם מ"ש ממכר ע"ת שתחזירהו לי דהוי ריבית לכ"ע ואיכא מאן דאמר דהוי ר"ק והרי התם המכר כדין היה ובידו למכור ונשביל שעשה תנאי גרוע כזה עשאוהו כמלוה בר"ק כ"ש במכר קרקע גזול דאין יתירו ליקח מן הגזלן קרן ופירות משום דשמא דזביניה עליה דא"כ הו"ל להתיר מה"ט גם בע"מ שתחזירהו לי:

והנ"ל ליישב דשאני התם בהכיר בה שאינה שלו דאית ביה תרי לטיבותא דכי אכיל לוקח פירי לאו מהגזלן שמעותיו בידו קאכיל כי אם מהנגזל וכי קני מיניה על השבח ופירות אע"ג דעכשיו נוטל ממי שמעותיו בידו מ"מ כיון שהמעות שבאו לידו לאו בתורת מלוה הם כדפסיק הש"ס בב"מ דע"ו לרב דקי"ל כוותיה דלשם פקדון גמר ויהיב וה"ט דלהלואה אין לחוש דאין דרך להלוות למי שלא רצה בהלואה והרי ריבית מד"ת ליכא כי אם בהלואה כמ"ש בפ' איזהו נשך התם זביני הכא הלואה וע"כ כיון דעיקרו פקדון ליכא אלא משום דמיחזי כריבית לבד דנוטל יותר ממה שנתן ובאיסו' קיל כזה ראו קצת מהראשונים שזכרנו להתיר בקנו מידו על השבח ופירות כיון דלשם מכר מכר שמא דזביניה עליה אבל מוכר ע"מ שתחזירהו לי שהכוונה שבהחזיר מעותיו יתבטל המקח מעיקרו כדמוכח מהתוס' ב"מ דס"ה ד"ה לכשיהיו וכ"כ מה'הריב"ש סי' תס"ד א"כ נשארו המעות בידו בתורת הלואה וגם למה שנר'מת'רב עמרם גאון הביאה המבי"ט ח"א סי' ך' לאיסור זה ה"ט דכיון דמכר בתנאי זה לא נתייאש מן הקרקע ולא גמר ומקנה ואין כאן מכר אלא הלואה וגם למה שראיתי להריטב"א הביאו בש"מ לב"מ דס"ג שכתב הטעם לאיסור זה דאין דרך ליקח קרקע בדרך זה שבכל עת יכול המוכ' לסלקו וירדה תורה לדעת הבריות דאין כוונתם אלא להלוות בריבית ע"ש וכיון דהמקח בטל מיד בתורת ריבית ירד לקרקע דאי לפקדון במאי נחית ליה לארעא אם לא דהוי כהלויני ודור בחצירי והרי פירי כי אכיל מתוכר קאכיל שמעותיו בידו והוי תרי לריעותא דהמעות הלואה וכי אכיל מנכסי הלואה קאכיל וע"כ הוי ר"ק לדעת רוב הפוסקים משא"כ בהכיר בה שאינה שלו:

ואי ק"ל לפ"ז א"כ מה ראיה הביא רשד"ם לנ"ד דהיה ע"מ שאם יגרשוהו התוגר שיחזי' מעותיו דדמי קצת לע"מ שתחזירהו לי מהך דהכיר בה שאינה שלו וי"ל דתנאי זה לא דמי לע"מ שתחזירהו לי דהתם ה"ט דלא נתייאש דבכל עת יכול להחזיר הקרקע בידו אבל כאן בתנאי דאם יגרשהו התוגר דאינו חוזר אילין אלא שקונס את עצמו אם יגרשהו אין המקח בטל כי אם מעת שיגרשהו התוגר וכי אכיל פירי על אותו זמן מדיליה קאכיל שכבר קנאו כדין · ובהכי יש ליישב מ"ש רשד"ם בת' זו כי הביא ראיה ממ"ש בס"ק לב"מ המוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינה שלו דקי"ל כרב דיש לו שבח ולהא דהכא דמי להכיר בה שאינה שלו דקי"ל דאין לו שבח השיב לזה דל"ד דהתם מוציא הקרן מן הגזלן והפירות אין לו אלא עם הנגזל ואם ירצה הנגזל לקחת השדה לבד ולמחול לו הפירות אין בו איסור וא"כ בכאן שאם יגרשהו התוגר לא יתן לו המוכר אלא הקרן לא מיחזי כריבית אח"ד והדבר קשה דאין דמיונו עולה יפה דהתם מדינא הפירות הם מהנגזל וכי מחל לו בגזל נמצא דלא שקיל מידי מהגזלן דליהוי כריבית אבל ב"ד דהתנה דאם יגרשהו התוגר יחזיר לו דמיו לאו שיגרשהו בדין כי אם דשתם גוי אלם וכיון דהתנאי הוי כע"מ שתחזירהו לי דקי"ל דלאו מכר הוא אלא הלואה ואע"ג דבקבע זמן שאמר עד ג' שנים שיחזיר לבד דהוי מכר כמ"ש המבי"ט ח"א סי' ך' היינו כשעבר הזמן ג' שנים ולא החזיר משא"כ אם החזיר בתוך ג' שנים בטל מקח וא"כ בנ"ד שתלה כשיגרשהו התוגר אם גרשו בטל מקח הוי ופירי כי אכיל דמוכר קאכיל ומיחזי כריבית אך למ"ש ל"ק דתנאי זה לא דמי לע"מ שתחזירהו לי דבטל מקח

למפרע כיון שחוזר הקרקע אליו ובידו להחזיר קרקעו כשיחזיר לו דמיו אבל תנאי אם יגרשהו החוכר דאינו חוזר אליו וגם אין בידו לסלקו כי אם ביד החוכר אין בתנאי זה ביטול מקח למפרע כי אם מעת שיגרשהו החוכר ופירי כי אכיל לוקח מדיליה קאכיל ובכל זה הוא דמלתי ליה למחל הנגזל הפירות ולפי דלא דמי כולי האי סיים הרב ז"ל ונר' דחילוק זה אין לדחותו וראוי לסמוך עליו כפי הנושא ע"כ אף הוא היה מכוון לכל מ"ש ·

ובעיקר ראיית הריק"ש דדוקא כשכוונתם באמת לקנות ולמכור משא"כ בהנהו מכירות משכונות זהב וכסף שאין דעתם לקנות ולמכור תמהני על דבריו ומה בכך והרי כיון שמכר בסתם בלי שום גילוי דעת שהוא ע"מ שיחזיר שהמעשה בהתר מה בכך אי דעתם להחזיר דאי אתינן עלה מאותה שאמרו בקדושין דפ"א אישה הפירם וה' יסלח לה במה הכתוב מדבר באשה שנדרה בנזיר והפר לה בעלה והיא לא ידעה כו' הרי שנענש על מחשבתו הרעה דלאיסור איכוון אף שהמעשה בהתר הא לא איריא דהתם כשהייתה שותה יין אין בו צד התר כלל ולאיסור איכוון אבל כאן כבר עשה המכר סתם דהיינו לגמרי כדי שלא יהיה איסור בדבר אלא שדעתם להחזיר מרצונם דכל שאינו תנאי אלא שמחזיר הלוקח מרצונו אין בו איסור והרי אין במעשיהם כוונת איסור · וגם אין ראיה ממאי דפליגי במנחות דס"ד גבי שמע שטבע תינוק בים ופירש מצודה להעלות דגים והעלה דגים ותינוק אי בתר מחשבה או בתר מעשה אזלינן וקיימא לן בתר מעשה אזלינן ואף למאן דאמר בתר מחשבתו אזלינן התם שאני דלאיסור בלי שום צד התר איכוון ופירש המצודה אלא שאח"כ אירע מקרה שהיה בו גם מעשה התר דהעלה דגים ותינוק בכי האי ודאי דאסיר אבל כאן דבעת המעשה המעשה בהתר אלא שדעתו על צד איסור דהיינו להחזיר דאף אי מחשבה מועלת מנ"ל לדחות מעשה התר מפני המחשבה כ"ש שי"ל שאין מחשבה זו אסורה דכיון דהמכר היה לגמרי אף שדעתם להחזיר הו"ל כאילו אמר הלוקח אחזירנו לך אם יהיה רצוני דשרי · וכר מן דין הרי הרשד"ם בסי' רס"ד שהתיר הביא ראיה דבקדושין ד"ן גבי ההוא גברא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר מידי דהמכר קיים דדברים שבלב לאו דברים בין בממון בין באיסור וא"כ בהני מכירות כל שלא גילו דעתם דהמכר ע"מ להחזיר אף אי דעתם בכך מה בכך הו"ל דברים שבלב דקי"ל דלא הוו דברים והרי הרשד"ם הביא ראיה זו ואיך לא נרגש בו הרב להשיב על ראייתו ·

והנראה בדעת הרב דס"ל דכה"ג דברים שבלב הוו דברים דכי אמרינן דלא הוו דברים היינו דהיה לו לפרש דבריו בהדיא ולומר בעת המכר דע"ד למיסק לא"י מוכר אבל כאן דמה שלא פירש בהדיא דאינו מוכר כי אם ע"מ שתחזירהו לו היינו שנאנס מלפרש דבריו בהדיא מפני איסור ריבית בכי האי אה"נ דדברים שבלב נמי הוו דברים · ושוב אחר החיפוש מצאתי החילוק הזה בת' הרימ"ט חי"ד סי' כ"ב שנשאל במי שנשבע לקנאת והקפד' אשתו וקבל ג"ש בכל תנאיו אם יגיע בנערה שהיה לו בביתו ואם יהיה לו שום משא ומתן עמה ושוב מתה אשתו ורוצה לקחת הנערה הנז' לאשה בטענה שלא היה בלבו אלא מה שלפניו שאשתו בחיים ולא היה בכלל נדרו אם תמות אשתו והשיב דלפי ת' התוס' דדוקא בהיה לבו להוציא פת חיטים והוציא פת סתם הוי נדר בלי אונס דפת סתם פת חיטים משמע וכן לדעת הרמב"ן ושיעתיה דדוקא התם הוי נדר דהוצאת פיו היה בטעות אבל

בלאו הכי הוה ליה דברים שבלב ואינן דברים והכא נמי לאו כל כמיניה לומר בלבי היה כך כיון דשבועתו היה בלשון כולל ושוב התיר בנ"ד דכה"ג הוו דברים דמה שלא פירש היינו שלא היה יכול לפרש דהנדר היה בפני אשתו ואם היה מפרש דנדרו בחיי אשתו כ"ש דהו"ל איבה ואיבה שנותן עיניו במיתתה והביא סמך לדבריו מדברי הר"ן והרא"ש והתוס' לחילוק זה ע"ש ומינה יש לדון במכירות אלו דהם רבית גמור לכה"ג דברים שבלב הוו דברים ·

אך אחר הישוב גם מכל זה אין כאן איסור שעיקר דברי הרימ"ט בחילוק זה הם תמוהים דנראה דאישתמיט מיניה דברי התוס' בגיטין דל"ב ד"ה מהו שעמדו על ספק זה אי בנאנס ולא היה יכול לפרש דבריו הוו דברים שבלב דברים והעלו דאפ"ה הוו דברים דהנה שם תחילה צידדו כדברי הרימ"ט ז"ל ואע"ג דבעלמא גבי ההוא דזבי' נכסי אדעתא למיסק לא"י בדין הוא דלא הוו דברים כיון שלא חשש לפרש רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל אבל כאן עושה כל מה שיכול לעשות ע"ש · ושוב כתבו וז"ל ועוד נראה לר"י כי דברים שבלב אינן דברים אפי' היכא דקי"ל שנאנס מלפרשם כמו שרוצה להוכיח בפ"ב דקדושין דדברים שבלב אינן דברים מכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דגט ודכפרה ולא מהני דברים שבלב להיות דברים אלא היכא שבלא גילוי דעתו יש לנו לדעת דעתו מעצמנו עכ"ל ·

והואיל ואתי לידן דברי התוספות קשה בראיה שהביאו דהרי אסיק הש"ס דשאני התם דניחא ליה בכפרה ואין שם דברים שבלב הפך מה שאומר רוצה אני אכן נראה שכוונתם דלס"ד דלא ידע דהיה זאת הו"ל למידחי וליטעמיך נמי תיקשי דכה"ג לכ"ע הוו דברים אם איתא דהיכא דנאנס מלפרש דברים שבלב לכ"ע הוו דברים אלא ודאי דאין לחלק ואף א"ת דפרכת וליטעמיך שייך היכא דאיכא דעת מקשן ותרצן אבל כאן דסתמיה דש"ס דקפריך מנ"ל דדברים שבלב לא הוו דברים קאמר אילימא מדתניא כופין אותו עד שיאמר רוצה אני לא שייך למיפרך וליטעמיך אכתי ראיית התוס' במקומה דמ"מ מוכח דעת סתמיה דש"ס דאי לאו ה"ט דניחא ליה בכפרה היה או' דדברי' שבלב דלא הוו דברים אף שנאנס מלפרשם זה נר' ברור בכוונת התוס' והוצרכתי לזה שראיתי להריב"ל ח"ג בחידושי גיטין שתמה על דברי התוס' למה ראיה הביאו והרי אסיק הש"ס דשאני התם דניחא ליה בכפרה ותירץ דכוונתם מדלא הכריח הש"ס דע"כ הטעם כדמסיק דניחא ליה בכפרה דאי לאו דנאנס מלפרש כי הכא לא מיסתבר דלא ליהוו דברים ע"ש ולא ידעתי למ"ל כולי האי והרי ראיית התוס' ברורה מלהביא מהך ברייתא ראיה והוצרך לאוקמי דניחא ליה בכפרה ש"מ דבלא"ה היה ראי' גמורה דדברים שבלב לא הוו דברים אע"ג דנאנס מלפרש ·

וסבור הייתי ליישב דבריו שסובר דאי מהא ל"ת שי"ל דאי לאו ה"ט דניחא ליה בכפרה ע"כ הוה שמעינן מהך ברייתא דלא הוו דברים גם בנאנס מלפרש אך למסקנא דעיקר הטעם משום דניחא ליה בכפרה ועיקר הדין דדברים שבלב דלא הוו דברים לא למדנו כי אם מדין מעילה והתם לא איירי כי אם דהיה יכול לפרש א"כ בנאנס ולא יכול לפרש אה"נ דהוו דברים אכן רואה אני דאין זה מספיק דא"כ גם תירוץ הרב אינו נכון דהיכי הוה מצי להכריח הטעם דניח' ליה בכפרה דאי לאו כיון שנאנס לפרש לכ"ע הוו דברים דהא ל"ת שי"ל דאי לאו ה"ט הוה ילפינן מינה דגם בנאנס לפרש לא הוו דברים והנה אמת לעכ"פ ק"ל זה כדברי התוס'

התוס' דהך ראיה ל"מ ס"ל דאי ראיית מכופין אותו הוה קיימא למסקנא הוה ילפינן מינה דגם באונס לפרש לא הוו דברים אבל כיון דאין ראיה כי אם ממעילה א"כ י"ל דוקא כי התם שהיה יכול לפרש ולא פירש הוא דלא הוו דברים וצ"ע ומ"מ הנה מבואר דעת התוספו' דגם באונס לא הוו דברים •

אך קשה עדיין לדעת התוס' שהרי אמרו בנדרי' דכ"ח גבי נודרין להרגין דאע"ג דדברי' שבלב לא הוו דברים אונסא שאני הרי דהאונס דאינו יכול לפרש מה שבלבו משוי ליה לדברים וי"ל דה"ד אונס הרגין וכיוצא דהוי גלוי לכל ואנן סהדי שלא נדר כי אם ליום א' לבד והוי כאומדנא דמוכח כשטר מברחת ודומיהן דהוו דברים כמ"ש התוס' בכתובות דצ"ז ד"ה וכין א"כ ה"נ ע"י אונס הגלוי לכל הו"ל דברים שבלב ובלב כל אדם דבכי האי לכ"ע הוו דברים וכן מבואר בתוס' נדרים דכ"ח שכתבו דד' נדרים שהתירו אע"ג דהוו דברים שבלב ה"ט דאנן סהדי שדעתו לכך וכן בנודרים להרגין ע"י האונס אנן סהדי שדעתו לכך ע"ש • וא"ל זה באונס הרגין ודומה לו הגלוי לכל אבל אונס אחר דאינו גלוי לכל לא שייך לומר אנן סהדי וזה נ"ל שכיונו התוס' שסייתו שם בגיטין ולא מהני דברי שבלב אלא היכא שבלא גילוי דעתו ידעינן דעתו מעצמנו ע"כ דבאו ליישב הך סוגיית דנודרין להרגין וכאמור •

אמנם יש להשיב עדיין דאם כן מה ראיה הביאו התוס' מההיא דכופין אותו והרי התם אונס גלוי לכל ואנן סהדי שדעתו הפך מה שאומר בפיו ובכי האי הו"ל כי ההיא דנודרין להרגין וכו' הא נמי ל"ק ס"ל דכיון דהאונס כדין לא שייך לומר אנן סהדי כי ההוא דנודרין להרגין דגם לס"ד כבר ידע הטעם דניחא ליה בכפרה אלא דה"ט הוא משוי ליה לדברים שבלב ולא כדברים שבלב כל אדם כי ההיא דנודרין להרגין וקדית הש"ס דטעם דניחא ליה בכפרה אלים לעקור לגמרי דברים שבלב וגם ראיתי בחידושי הרשב"א לקדושין בהך סוגיית שפירשה בדרך זה וגם ראיתי הדבר בבירור להריטב"א והחידושין שם בהך סוגיי' שכתבו דהיינו טעמא בנודרין להרגין דכיון דהאונס ניכר הו"ל דברים שבלב ובלב כל אדם והוי כדין אומדנות שבש"ס דמהני דברים שבלב ע"ש ואין זה ענין לאונס מעצמו לפרש ואינו ניכר לכל דעתו וכן יש לדון מדברי הרמב"ן והרשב"א והר"ן ע"ש וזה מסכים לדברי התוס' דגיטין בשם ר"י שפסקו כדבריו ג"כ בפסקי תוס' •

ומעתה תימה להרימ"ט איך הסכים לחלק הפך זה והסמך שהביא מדברי הר"ן שכתב דהאונס מפרש לדבוריה ל"מ מידי דהר"ן איירי באונס הרגין דניכר לכל ואנן סהדי שדעתו כך וגם דברי הרא"ש שהביא ל"מ מה"ט גם לדברי התוס' בעבדים בעובדא דר"ע שהביא לראיה ל"מ דהתם שהוכיחוהו לר"ע איך מלאו לבו לחלוק על רבותיו עשאוהו כנודרין להרגין דאמרי' אנן סהדי ולא כטעם הרב מפני שלא היה יכול לפרש וזה מוכרח להרי דעת התוספו' בגיטין כבר נתבאר דס"ל הפך זה באופן שדברי הרימ"ט אלו צ"ע אצלי • זו בלבד מצאתי סמך לדעת הרימ"ט לדברי הרא"ש בס' ירא"י הביאו הרשב"א בחידושי קדושין ד"ן שכתב דה"ט בנודרין להרגין שדרך בני אדם המדברים עם הרגין לומר כן ולא שינה מלשון שאר בני אדם ואין קורין דברים שבלב אלא כשבוא סותם דבריו ומוסרן למחשבת לבו במה שדרך בני אדם שיהיו מפרשין לשונם ואינן סותמין דבריהם ע"ש וקרובים דבריו לדעת הרימ"ט ועם כל זה לא שבקינן דעת ר"י וכ"כ מדברי שאר המפרשים שלא פירשו כדברי הרא"ש אלו כי ע"כ איני רואה מן הכל זה איסור כלל •

עוד היה מקום ליישב דעת הרב דס"ל דבכי האי דברים שבלב הוו דברים לפי מה שראיתי בחידושי קדושין לא נודע למי מקדושים בהך סוגיית בההיא עובדא דר"ע שהיה נשבע ומבטל בלבו ותי' וז"ל ושמא כשהוא מבטל לגמרי בלבו מה שמוציא בשפתיו דברי פיו בטילים כו' ע"ש ולדבריו ה"נ דבעת המכר דהלב סותר מה שבפיו ואינו רוצה במכר כי אם ע"מ להחזיר ואע"ג דאינו מבטל המכר לגמרי הרי בתנאי כזה המכר בטל מלינא ולהכי הוו דברים אלא דק"ל בלדבריו דא"כ מה ראיה מההיא דכופין אותו הרי התם עכ"פ קשה כיון דהלב סותר מה שבפיו שאינו רוצה במכר כלל לכ"ע הוו דברים וצ"ל שדעתו דא"נ דאי הוה קאי הך ראיה למסקנא הוה קי"ל שגם בסותר בלב לגמרי מה שבפיו לא הוו דברים וכי קי"ל הכי היינו למסקנ' וזה סותר דעת התוס' בגיטין שהבאתי לעיל וכמובן ותיהו גם הרב בלשון שמא אמרה וגם יש לדון מדברי שאר ראשונים דלא ס"ל הכי ומה גם דבנ"ד דבלבו אינו מבטל לגמרי מה שבפה ואדרבה דעתו בקיום המקח ע"ת שיחזיר בכי האי לכ"ע לא הוו דברים וסבור אני בדעת הרב דהתם שאני דדברים שבלב הוא גבי מוכר לבד אבל כאן שגם דעת הקונה ע"מ להחזיר כדעת המוכר בכי האי הוו דברים ואיני רואה גם בזה טעם דכי קי"ל דדברי' שבלב לא הוו דברים עיקר הטעם דלא עדיף מחשבה ועקר דיבור או מעשה וכעין מ"ש בקדושין דנ"ט לא אתי דיבור ומבטל מעשה וא"כ מ"ל אם הדברים שבלב הוא במוכר לבד או במוכר וקונה עכ"פ לא אתי מחשבה ומוציא מידי מעשה •

והנראה ביישוב דברי הרב דס"ל דכיון דאין דעתם לקנות ולמכור וגם אין הקונה דרכו לקנות כי אם בדרך זה א"כ הו"ל אומדנא דמוכח דאפי' גילוי דעת לא בעי כמו שהכריחו התוס' והרא"ש בכתובות דצ"ז וכ"פ הטח"מ סי' ר"ז שיש דברים דאפילו גילוי דעת ל"ב והא נמי דכוותא וגם זה אינו מספיק דאין האומדנא ברורה בדבר זה שהרי זה הנותן מעות על מכירת משכונות אם יבא לו מקח בזול עשוי לקנות גם כן לחלוטין והרי כתב הרא"ש דבזבין ע"ד למיסק לא"י או ולא איצטריכו ליה זוזי אע"ג דגלי אדעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גילוי דעת בעת המכר דליכא אומדנא דמוכח כולי האי דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואינו ידוע למה הוא מוכרו ע"ש ומוהא אני שהדברים ק"ו במכירת משכונות דליכא אומדנא דמוכח דע"מ להחזיר ואין זה אלא דברים שבלב אך את זה יש לצדד עדיין דכי פסיט ליה דחשיב זה אומדנא דמוכח כיון שאין דעתם לקנות ולמכו' היינו בצירוף הטעם שאין מדקדקין בערך המכירה בין רב למעט ואין דרך מקח וממכר בכך וכמו שביאר הרב טעם זה ואכתי אינו מספיק דגם בצירוף טעם זה אין כאן אומדנא ברורה ומנ"ל לבדות דחשיב זה אומדנא דמוכח ולבטל המכר שנעשה בודאי ואין ספק אומדנא מוציא מידי ודאי מכר •

ובר מן דין שבכל האומדנות שבש"ס איני רואה בהם שיש כח באומדנא לבטל המעשה לגמרי כי אם להטיל תנאי בדבר אע"ג שלא פירש כגון שטר מברחת בכתובות דע"ט לא עקרו המתנה לגמרי כי הם בנתגרשה או מת הבעל אבל בלא"ה אוכל הפירות ואם מתה בחיי הבעל זכה במתנתו והאומדנא חשיב כאילו התנית אם לא נתגרשה או נתאלמנה וכ"נ בב"ב דקל"ח בכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא התם נמי לא עקרו המעשה לגמרי דאהני מיהא שיהיה שליט בנכסי' כאפוטרופוס ואפ"ה מסיק הש"ס שם דהלכתא בלי

טעמא ופירש רשב"ם להלוך אחר האומדנא ולבטל השטר וכן ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אהני מיהא לקיים המעשה כשמת אחותו חולי וכן בשמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים. אהני מיהא אם האמת שמת בנו דהמתנה קיימת וחשיב כאילו התנה אם מת בנו ובמקדש אחותו דהמעות מתנה או פקדון התם המעשה בטל מעצמו דאין קדושין תופסין באחותו והאומדנא משוי למעות מתנה או פקדון וכן זבין ולא איצטריכו ליה זוזי אהני מיהא אם איצטריכו ליה זוזי וכן בזבין ע"ד למיסק לא"י אהני אם היה נידו לעלות וכן בנדרי זירוזין בנדרים דכ"א שכתבו הרא"ש והר"ן דמטעם אומדנא הוא ביטול בנדר התם נמי אהני דחייל נדרו למוכר אם נותנו בשקל וללוקח בסלע כמ"ש הר"ן שם וא"כ י"ל כי אזלינן אחר האומדנא היינו כשאינו מתבטל המעשה לגמרי ואינו את כמתנה תנאי במעשה אבל לא שיהיה כח באומדנ' לעקור המעשה לגמרי וכן בדין דלא אתי מחשבה ודיבו' ומוציא מידי מעש' כמ"ש בריש פ"ג דקדושין אבל כאן דהאומדנא דלא נתכוון למכר כי אם להלוות ברבית הרי עוקר המכר לגמרי ובכי האי מנ"ל דאזלינן בתר אומדנא כי היכי דליהוי רבית וזו בלבד עומד לנגדי שהרא"ש בכתובות דכ"ז בכלל הראיות שהביא דאזלינן בתר אומדנא הביא לנו אותה ששנינו לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל ע"ש והרי התם לא אהני קניינא מידי ש"מ דאהני אומדנא לעקור המעשה לגמרי. אלא דק"ל בדברי הרא"ש שדין לקח מן האיש אינו מטע' אומדנא אלא מט' אונס ויגיד עליו ריעו דתני לעיל מיניה לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעל הבית וגם בב"ב ד"ן מבואר הטעם דהוי לה איבה עם הבעל לומר עיניך נתת בגירושין או מיתה וגם ראיתי בכללי הרא"ש סי' ק"ז בג' מקומות האריך לבאר כל המקומות דמהני אומדנא ולא הביא הא דלקח מן האיש כי ע"כ איני רואה בירור שיש כח באומדנא לעקור המעשה לגמרי ומזה אין מקום לאסור מכירת המשכונות אף אם האומדנא ברורה.

אך את זה יש להשיב דאומדנא מהני גם לעקור המעשה לגמרי ממ"ש הרא"ש כלל ע"ח סימן ג' בכתב נכסיו לבנו קטן להבריחם מבעלי חובו דבטלה המתנה מכח האומדנא אע"ג דעקר המעשה לגמרי והא נמי ל"מ דהתם שאני דאיכא ערמה להפקיע זכות הב"ח ובכי האי לאו כל כמיניה וכעין מ"ש מהר"ם שהביא הרא"ש שם א"ק שראיתי לרשד"ם ח"מ סי' של"ו שביטל שטר מתנה מפני האומדנא ועקר שטר המתנה לגמרי ואולי שרשד"ם לא סמך על זה הטעם לבד כי אם על שאר טעמי' שיש שם בנ"ד ואולם ראיתי בכללי הרא"ש כלל ל"ד סימן א' שהביא ראיות דאזלינן בתר אומדנא ובכלל הביא דתנן לקח מן האיש וחזר ולקח מהאשה דמקחו בטל מכח אומדנ' דנ"ר עשיתי לבעלי ע"ש והרי קנין האשה לא אהני כלום ויש להשיב עדיין וס"ר כתבו' הרא"ש כלל ט' סימן ג' ובתשו' הריב"ש סי' ב' דמהני האומדנא לבטל המעשה ומלבד כל זה ק"ל במ"ש כיון דאין מדקדקין בער' המכירה בין רב למעט מורה דלרבית גמורה איכוונו והרי כתבו התוס' בע"ז דע"א ד"ה רב וז"ל אתנן אין צריך שיתן הכותי מעות שוה הרבה והיאה אלא סגי שיקנם בפרוטה ואע"פ ששוה יותר כפלים אפ"ה אין לחוש משום ביטול מקח שאנן סהדי שישראל גמר ואקני לגוי כדי להפטר מן הבהמה ע"כ ובה"ג התיר הש"ע א"ח לגבי חמץ בסי' תמ"ח וז"ל או שימכרנו לו מכירה גמו' בדבר מועט ע"ש וכ"כ בתשו' ח"כד סי' ק"ך והביא ראיה דחשיב מתנה אע"ג דאין בלעתו של נותן לעכב אצלו ממ"ש בגיטין ד"ך והא בעינן ספר מקנה וליכא וע"ש בפרש"י הרי דלגבי איסור בכור ואיסור חמץ אף שקנה מנה בפרוטה מכר גמור חשוב וניתר האיסור בכך וא"כ ה"נ לגבי איסור ריבית אף אי מכר שוה מנה בחמשים מכר גמור הוי ולית בהו איסור.

גם מ"ש הרב דבחזרת החפץ ידקדקו ברווח שיהיה לפי הזמן כדרך מלוה ברבית וכו' לא ידעתי מה בכך והרי כיון שקנאו כדין וכשמחזיר לו הוא ברצונו בלי שום חיוב אלא דבחזרת החפץ בריוח רוצה להרויח לפי רוב הימים דרך משל שיגיע לו ט"ו לק' מה איסור יש בדבר וכי מי שיש לו סחורה והוא מוסיף על הערך כששהא אצלו זמן לפי הזמן שעבר קעבר באיסור ריבית ואין במכר דין ריבית כי אם בהלואה כמ"ש בפ' איזהו נשך התם הלואה הכא זביניה וכי תנן בב"מ דס"ה אין מרבין על המכר אינו ענין לזה דהתם מכר הקרקע ומעו' הקרק' הניח לקונ' בהלואה וכשמוסי' לו במכר על ההמתנה אגר נטר הוא ואפ"ה אינו ריבית מד"ת וא"כ בכאן דאינו אומר אם מעכשיו וכו' וגם דאין כאן הלואה כלל איני רואה בו איסור שאין הריבית כחוקות הגויים דכתיב ביה לא תעשה כמעשיהם גם מ"ש דעונו חמור מריבית קצוצה שמרמה את יוצרו היינו לשיטתיה דבתר מחשבתו אזלינן וכל שדעתם להחזיר כשירצה הלואה השיב אך למה שביארנו דבתר מעשה אזלינן דאל"ה התר מכר בכור וחמץ בע"פ לא יתכן שאין דעתו כי אם שיחזירנו את"כ ואפ"ה מהני וה"נ דכוותא.

גם ראיתי להרב שעיקר ראייתו לדינו הוא ממ"ש הנמקי בפ' א"נ גבי מ"ש חכירי נרסאי שפרש"י דהוי ריבית קצוצה שהטע' דכיון שחוזרין הבעלים ומוכרים ממנו איגלאי מילתא דמעיקרא ע"ד דהכי עבדי וכאילו הוי משום הלואה והוי ר"ק ומינה למד בק"ו לנ"ד דמגליא מילתא דמשום הכי עבד ולהתיר הריבית באיס ואף להרמב"ם דפליג וסבר דא"ר לחוד הוא דהוי היינו משום דל"ז מוכח מילתא דעבד מעיקרא כדי ללות ברבית אבל כשהדבר נר' לעין גם פוסקים ביניהם בתחילה סך הריוח שיתן בשעה שיחזור לקנות ומונים חדשים וימים לזמן שיתעכבו מעותיו וכו' ע"ש הנה מלבד שעיק' ראייתו הוא לשיטת רש"י דס"ל דהוי ר"ק והוא סברה יחידאה דהרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרמ"ה והרא"ש ושאר פוסקים חלקו עליו וגם ראיתי להרא"ש ז"ל הובאו דבריו בשיטת רב בצלאל לב"מ דס"ט שכתב דמ"ש רש"י ריבית קצוצה ל"ד אלא שנראית כריבית קצוצה ע"ש.

ומה שלדד דגם הר"ס יודה בזה לא ידעתי איך מוכח כאן יותר מחכירי נרסאי דלהרי כל החר הרשב"ם הוא בליכא גלוי דעת בעת המכר דע"מ שיחזיר הוא וא"כ שקולים הם דהכא והתם הענין הוא דסופו הוכיח על תחילתו וא"כ אי התם א"ר ה"נ בהנהו מכירות ותו שדעת הר"ס בספ"ה מה' מלוה דהוי הערמת רבית וא"כ אף אי כ"ד מוכח יותר דיינו לליהוי אבק ריבית אך ריבית קצוצה מנ"ל וע"ק שהרי דעת הרא"ש הביאו הטי"ד סי' קע"ב שגם בהתנה מתחילה שיחזור ויחכרנה דהוי אבק ריבית כ"ש כה"ג. גם מ"ש דפוסקים ביניהם תחילה סך הריוח שיתן וכו' ק"ט דאם עיקר האיסור תלוי בפסיקה זו הרי הרשד"ם לא כתב להתיר בהדיא בזה כמבואר בדבריו ומי הכריחו לתיש' טועה להרשד"ם בכדי לומר שגם הוא לא התיר כי אם בשאם שסומכין על אמונת הקונה שיתן ריוח הנהוג לבד וגם זה מוכרח לרשד"ם לא התיר בזה דאי פוסקים הריוח שיתן בעת שיחזיר מינה שהתנו להחזיר והרי הרב לא התיר כי אם בדליכא גלוי דעת בעת המכר שהוא ע"מ שיחזיר ומטעם דדברי' שבלב לא הוו דברים ואי איירי בגילה דעתו בעת המכר הוי תנאי גמור. וע"ק שהרי הריב"ש בסי'

ס"ה כתב שיש מי שהתיר לכתחילה במשכנתא דסורא דזוקא במשכנתא בנכייתא הוא שאסרו ע"ש הרי דאף בענין דמוכח מילתא דלהתיר הם באים שרי ואח"כ מכירת משכונות מנ"ל דדמי למשכנתא בנכייתא עפי ממשכנתא דסורא על שעשאו ר"ק לכ"ע • וע"ק שהרי הריב"ש בסו' תשו' זו ובסי' תס"ד העלה להתיר מכר לחלוטין וחוזר ומשכיר ושכך נהגו בברצלונה להתר ריבית דל"ד לחכירי נרשאי דהתם שאני שאין גוף הבית מכור לו לגמרי ע"ש והרי מכירת משכונות דמכר גמור הוי להא דמי ולא לחכירי נרשאי והתיר אף דלהתיר ריבית הם באים ואי משום להתר הריב"ש כשאין המוכר יוכל לפדות הבית בשום זמן ע"ש היינו שלא מרצון הקונה דברצונו מי יעכב והרי בהנהו מכירות כיון דליכא תנאי או גלוי דעת שיחזיר אין ביד המוכר לפדות משכונו בלי רצון הקונה וכן פסק בדברי הריב"ש הש"ע בסי' קס"ד ע"ש • באופן עם שאיני כדאי איני רואה מקום איסור במכירת בתים סתם בלי גלוי דעת כלל וכן במכירת משכונות סתם אף שדע' הקונה להטיב עמו ולהחזי' וגם המוכר על דעת זה ועל אמונתו סמך ונדברי הריק"ש האוסר גם במכירת בתים סתם שהרי כתב דהויא למכר לו בית היינו שעשוי כן באמת ובתמים זה לקנות וזה למכור אבל העושים כדי להתיר הריבית לא תהא כזאת בישראל אינו מוכרח וכאמור •

וראיתי להרימ"ט ח"א סי' כ"ג שגם הוא קרא תגר על מכירת בתים ומשכונות הנהוג להתר ריבית אלא שאחר כך ישוב בדבריו אם אוסר ג"כ במכירה סתם בלי גלוי דעת כל שעושין כן להתר ריבית שכנה מת"ם וז"ל ומינה לאלו המכירות הנהוגות בין בבתי' בין במשכונות שהדבר ידוע שאימתי שירצה הלה יחזיר את מעותיו ולוקח את שלו שזו ריבית של תורה שא"א בלי גילוי דעת אם בסך הריות ע"ו לק' או ך' לק' או במשך הזמן לחדשיו יעכר כו' שכנה מת"ם שא"א בלי גלוי דעת כו' נראה דאי עשו הענין בלי גלוי דעת שסמך המוכר על אמונת הקונה יודה הרב דשרי וגם הראיה אתת ונגלה הוא בדאיכא גלוי דעת וכ"נ מת"ם אח"כ עוד אני אומר בענין הבתים כו' מכלל דכל מ"ש לעיל מזה הוא בדאיכא גילוי דעת אלא שקשה במ"ש או במשך הזמן לחדשיו יעכר כו' שנראה דאף אי לא גילו דעתם בעת המכר בסך הריוח כלל כיון דלבסוף בעת החזרה גובה הריוח במשך הזמן לחדשיו יעכר הוי ריבית גמורה והרי בכה"ג זה כיון דלא יש גילוי דעת בעת המכר ונעשה המכר בהתר מנ"ת אם זה בעת החזרה יתרצה להחזיר מריות לפי הזמן שעבר בין רב למעט ואינבזה כד איסור כי ע"כ נראה דגם בלי גלוי דעת אוסר הפך הנראה מסתר דברי הרב •

והנ"ל בביאור דברי הרב שהרב אתיר ליה מכירת משכונות מתכירת בתים דאילו במכירת הבתים לא מיחזי הריוח כריבית אלא שכירות בית שדר בו הוא בזמן ואין האיסור כי אם משום שא"א בלי ג"ד ותסיב בהתנה ע"מ שתחזירהו לי אבל במכירת משכונות מלבד ריעותא זאת דא"א בלי ג"ד בעת המכר איכא נמי דבעת החזרה שנוטל ריוח לפי משך הזמן ולחדשיו יעכר ואי היה מכר גמור אין הריוח תלוי בזמן כי אם ברצונו ככל מקח וממכר ומיחזי טפי כריבית יותר מתכירת בתים ואח"כ מ"ש או במשך הזמן כו' לא קאי כי אם למכירת משכונות דאיכא נמי הך ריעותא מלבד הריעותא דא"א בלי ג"ד וכ"נ מת"ם אח"כ כ"ש בענין משכונות זהב וכסף שמחשבים כל הריות לפי הזמן כו' הנה מבואר ככל מ"ש וא"כ י"ל דאה"נ דבלי ג"ד כלל גם הרב מודה להתיר הפך דעת הריק"ש שאסר גם בזה אלא שנראה דגם הרימ"ט אוסר גם בלי ג"ד מטעם אחר שכתב עוד אני אומר כל שעדים מעידים שלא הוצרך אלא ללוות אף שלא הוכיר חזרה כלל כיון שכל המכירות הנהוגות הם בענין זה אף מה שנכתם סתמן כפירושן כו' ולפ"ז אין התר במכירת בתים כלל •

אלא דאכתי אינו ברור שדבריו שאומ' שי"ל דקאי למ"ש לעיל מזה וז"ל אבל כאן שקוד' המכירה מבררים כל הדברים בפירוש ומעיקרא משכנתא קרו לה איני רואה מקום שבשביל שבשעת גמר המכר נעשה סתם הו"ל זביני ע"כ ש"מ שמנהגם לומר החזרה קודם גמר מכר ולהתיר הרבית היו עושין המכר סתם שזה ודאי ריבית גמור לכ"ע וע"ז כתב שגם בסתם הוי ריבית גמור דסתמן כפרושן ואה"נ דאם יהיה המנהג לעשות הענין בלי גילוי דעת כלל אלא שכותב אחר המכר שטר הטבה שאין בזה איסור לא שייך בזה לומר סתמן כפירושן שגם המנהג ההתר הוא שעושין בסתם בלי גילוי דעת לחזרה • ושוב אחר החיפוש ראיתי להרב בית דוד חי"ד סי' פ"ט דנ"ה ע"כ שהבין כן בדברי הרימ"ט וכ"מ דבלי גילוי דעת למנהגינו גם הרב מודה להתיר הפך דעת הריק"ש אלא שרואה אני מדברי הפ"מ ח"ב סי' פ"ט דקס"ט ע"ג שאינו מבין כן בדברי הרימ"ט לא דאע"ג שהמנהג לעשו' הענין בסתם ושטר הטבה כותב הלוקח מדעתו ודעת הסופר אחר גמר המכר סתמו כאלו התנה המוכר קודם גמר המכר וכן נראה שהבין הרב בני משה בתשו' סימן י"ד דל"ת שאסר כה"ג כדברי הרימ"ט הנז' • ותלבד זה ק"ל למה שהבין הרב ב"ד למה יועיל המנהג שנהגו התר בריבי' של תורה לעשות בסתם כן וזו אינה תורה דמנהג הפך ד"ת אינו מנהג וכ"נ ברור מדברי הר"מ בפ"ז מה' מלוה ה"ה שכתב וז"ל הואיל והנק היבי' הוא הולכין אחר המנהג ע"כ מכלל דבריבית של תורה אין הולכין • כי ע"כ נראה בלעת הרב שאוסר בזמנינו התר מכירת הבתים לגמרי גם בלי גילוי דעת כוותיה דהריק"ש •

אלא שבעיק' טענת הרימ"ט הלזו ק"ל דאי המנהג היה בדרך התר בלי גילוי דעת דהמכר ע"מ להחזיר אלא שהקונה מרצונו מתחייב להחזיר איך יהיה טפל חמור מן העיקר דכי הוקבע המנהג וחייב לקונה שיחזי' גם אם אינו רוצה שזה לא היה גם במנהג דמעיקר' וכי קי"ל בכל סתם דאזלינן אחר המנהג היינו כמו שהיה המנהג לא להחמיר גם שלא היה החומרא במנהג והרב כתב זה משיקול דעתו בלי ראיה ואיני רואה בזה טעם וראיתי בת' בני משה שם שהביא ראיה מת"ש בנ"ת דק"נ הכל כמנהג המדינה לאתויי הא דת"ר מקום שנהגו להשכיר אילנות ע"ג קרקע כו' והא ל"מ דהתם המנהג שהיה קיים הענין בדין שכך היו מתנין בעת שנשכר לאחרים וע"כ גם בסתם הדין כן אבל כאן שהמנהג היה שמתחייב הקונה מרצונו לעשו' לו שטר הטבה אחר גמר המכר איך נחייב בסתם לזה הקונה שיעשה הטבה • בע"כ ואי ניזיל בתר המנהג היינו שיעשה הטבה מרצונו לבד והרי בגד זה אין בו איסור ריבית וכן הראיה שהביא עוד ממשכנתא וכתובה דאזלינן בסתם אחר המנהג ל"ת מהטעם שביארתי •

עוד הביא הרימ"ט ראיה דאף בסתם נמי אסיר דהרי בב"מ דס"ז אמרו דמשכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא וא"ח אפי' בנכייתא לא ליכול הרי דאע"ג דקנה השדה ונתן הדמים ולא התנה להחזיר שהרי באתרא דמסלקי קיימינן ואפ"ה אסיר ע"ש דבריו • ואחרי המחילה ל"ת דהתם המנהג להחזי' שלא ברצון הקונה ובכי האי בסתם נמי אסיר דחשיב כהתנה בעת המכר שתחזירהו לי אבל כאן שהמנהג להחזי' ברצון הקונה דרובן מתרצין להחזיר כשיחזיר לו דמיו אבל שלא ברצונו אין ביד המוכר לכופו א"כ בסתם נמי אינו מתחייב

מתחייב להחזיר שלא מרצונו ולא שייך ביה איסור.

וראיתי שם להרב"ד שהכריח שגם הרימ"ט לא אסר בסתם כי אם בזמנו שהמנהג היה שהיו מתנין תחילה להחזיר בעת המכר ובלא"ה שאני שהרי הרימ"ט גופיה בח"א סימן כ"ג כתב מי שהוצרך למעות ומכר ביתו לשמעון והמוכר אומר שהיה לו שטר הטבה ושוב הרשה לאשתו ולשמעון למכור הבתים ומכרו הבתים לאשת שמעון והיתרון ממה שקנאו שמעון החזיר לאשת ראובן המוכר ועכשיו טוען לבטל מכירה ראשונה מהרשאה שקבל ממנו שמעון הוי הודאה למכירה ראשונה בטילה והשיב דאין זו טענה דטענינן ליורשים שהיה לו הטבה והיה רוצה למוכרה ואין מי שיקנה קרקע שיש עליה עירעורים אלא מכירה לחלוטין לכך קבל הרשאה ממנו עכת"ד ובודאי שתביעת המוכר למכירתו ראשונה בטלה ורוצה לחשוב השכירות שאכל דהוי ר"ק דאי לאו מאי קטנע והשיב דדילמא היה לו הטבה הרי נראה דמכירת ע"י הטבה הוי מכירה ולאו ר"ק הס הפך מ"ש בסי' כ"ג אלא ודאי דלא אסר כי אם כשכל המכירות היו נעשין בתנאי מפורש תחילה להחזיר ובסי' כ"ג איירי שאין כל המכירות כולם בתנאי מפורש תחילה להחזיר ע"ש ומלבד שזה דוחק דכל כי האי היה לו לפרש הכא כבר ביארתי שהפ"מ והבני משה הביאו לדבריו תשובה ונראים דבריהם והדם כי קושיית הרב דב' תשובות אלו סתראי נינהו והנ"ל ליישב דע"כ לא אסר מבח שמנהג כי אם כשדעת שניהם להלוות ברבית ולא לקנות ולמכור ושיעידו העדים על זה כמ"ש להדי' בסי' כ"ג משא"כ בסי' כ"ב דלא היה עדות על זה והרי אפשר שנתרצו במכר שניהם ולעתים מעיקרא לקנות ולמכור ואף אי דעת המוכר לא היה כי אם בדרך המשכנתא אולי הקונה לא נתרצה כי אם במכר גמור וכנדון הריב"ל ח"ב סי' ע"ד דאין חולק על זה אף אם אח"כ הקונה העיב השדה ועשה לו שטר הטבה כמוסכם מכל הפוסקים דתנאי חזרה אחר גמר המקח לכ"ע שרי ואין האיסור כי אם כשאין דעתם כי אם להתיר רבית ובהערמה עשו הדבר במכר והרי בסי' כ"ג אין בירור לזה ומסתמא אוקי מילתא אחזקתיה דבדרך היתר נעשה.

עוד השיב הרימ"ט לאסור דגם בסתם אסור דאנן סהדי דלאו למכר גמור איכוון דאומדנא דמוכח הוא שאין אדם מוכר בית שוה מאתים במנה ובפרט ביתו שהוא דר בה ואע"ג דפליגי רבנן עלי' דר"י דאין הדמים ראיה התם שאני דהיה לו לפרש אבל הכא משום איסור רבית ל"צ לפרושי דסבור שאתה רבית בכך ותורת אמת תפר מסבות ערומים כו' ואחרי המחילה הא נמי ל"ת דהרי טעמיה דר"י דהדמי' ראיה דמסתם לא מחיל זכותיה ומה"ט אזיל בתר המיעוט נגד הרוב ורבנן ס"ל דאתי רובא ותלינן דמתנה יהיב ליה וכן מבואר בב"מ ד"מ דבהא פליגי ר"י ורבנן ע"ש אבל כאן דלהתיר איסור רבית עשו בדרך מכר וסמך המוכר על אמונת הקונה שיחזיר קרקעו בעת שיחזיר מעותיו וכיון דעיקר המכר נעשה שסמך על אמונת הקונה שיחזיר במעות שנתן מה אומדנא היא זו דאין אדם מוכר ביתו שדר בה שוה מאתים במנה דלמ"ש לא מכר אלא שוה מנה במנה גם הראיה שהביא דהערמה היא זו והערמה לא מהני כמ"ש בפ' המקבל גבי דינא דבר מצרא זבן גריוא דארעא במציעתא דארעא הערמה היא ומפקינן ליה מיניה ואם אמרו כן בתקנת חכמים כ"ש באיסור רבית הא נמי ל"מ דהתם עיקר תקנ' חכמים שהמוכר קרקע שקודם המצרן לקנות ועשה זה הערמה זו כדי לבטל עיקר תקנת חכמים לא עשה כלום אבל כאן

לא אסרה תורה שלא ירויח במקח וממכר דעיקר הפרנסה תלוי בו אלא שבהלואה לא ירויח ליקח מאתו נשך ותרבית וא"כ זה שעשה הדבר במכר גמור כדי להרויח מה הערמה שייך ביה וכי מי שהוצרך למעות ובקש ללוות ולא מצא כי אם במכר אף אי מכר בזול מה איסור שייך ביה.

וכן הראיה מפ' הפועלים בהנהו תורי דגנבו גוייס דאמרינן הערמה אית עביד ביה התם נמי כבר אסיק דאמירה לגוי בסירוס וכי חזינן דגנבי גוייס השוורין של ישראל ומסרסין אותן והדרי להו למרייהו שוה אי אפשר שיעשה הגוי בלי שיודיעו הישראל דהוא א"י לסרסו ואיגלאי מילתא דהוא ציוה לסרס וע"כ אסיר אבל כאן ריבית אסרה תורה ומקח וממכר להרויח לא אסיר וכן הראיה מנותנת בית חורון עשה הערמת איסור שנתן כדי שיתן למי שהדירו הנאה דשלוחו חשיב ואסיר אבל כאן עשה הדבר בהתר וכן הראיה ממ"ש מהר"ם בקונה קרקע וכותב בשם אחרים כדי שלא תגבה אשתו כתובתה דבא לגזול זכות אשתו לא מהני ליה הערמתו אבל כאן עשה הדבר בהתר ואדם רשאי לחבול בעצמו למכור שוה ר' במנה ומלבד זה יש להשיב לכל הני ראיות שהביא הרימ"ט וקדמני בו הרב בית דוד שם דהאומדנא שעשה לאיסור אדרבא היא אומדנא להתר דאמר דאריה דאיסור ריבית רביע עליה גמר ומקנה לחלוטין אף אם הקונה יעמוד במקחו ולא ירצה להחזיר ומהית נפשיה לספק שלא להכשל באיסור ריבית אף אם יעמוד הקונה בבית ששוה מאתים במנה ומינה להראיות מבין המכר ותורי דגנבי גוייס ומתנת בית חורון וקונה קרקע בשם אחרים ליתניהו דהתם אנן סהדי דבערמה עשו כן אבל הכא אנן סהדי דבאמת ואמונה עשו כן שלא לעבור ע"ד קונו וכעין מ"ש הריב"ל ח"ב סי' ע"ד דכל מאי דאפשר לתקן כי היכי דלא ליהוי ריבית עבדינן דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן כמ"ש הרא"ש בפ' איזהו נשך ע"ש והם דברים ראויים אליו.

אלא שאני תמיה גם עליו איך לא הביא ראיה נגד לדעת הרימ"ט ממ"ש התוס' בע"ז דע"א ד"ה רבנן ז"ל ואין לחוש משום ביטול מקח דאנן סהדי דישראל גמר ומקנה לגוי כדי להפטר מן הבהמה ע"כ הרי דמפני איסור בכור שיש בו אמרינן דגמר והקנה שוה מנה בפרוטה וכ"ש בנ"ד מפני איסור ריבית והיה מקום לדחות דבבכור אין הטעם מפני האיסור אלא דמפסיד הבהמה דבעי ליתנה לכהן אלא דכה"ג קי"ל לגבי חמץ בע"פ דמוכר לגוי בפרוטה ובגוי הרגיל כמ"ש בה"ל סי' ק"ך ובש"ע א"ח סי' תמ"ח וע"כ הטעם כטעם התוס' דאנן סהדי דגמר והקנה שלא להכשל בלאו דבל ימצא וכה"ג כתבו התוס' בב"מ ד"ל ד"ה אפקריה וז"ל אע"ג דליכא ג' התם אנן סהדי דמפקר להו בלבו שלא יעשה איסור שביתת כלים ע"כ. כי ע"כ כל ראיות הרימ"ט לאסור מכח האומדנא ל"מ דאדרבה יש לדון האומדנא להתר ואת זה ק"ל להפ"מ בח"ב סי' פ"ט שאחר שהכריח בדעת רב עמרם ומבי"ט והלחם רב דס"ל דגם כי מכר שוה מאתים במנה שרי תמה עליהם דלא מיסתבר שיש אומדנא לאסור והדמים מוכיחים ולדברי הרימ"ט ע"ש באורך והפלא' זו איני יודע דאדרבה האומדנא היא להתיר דגמר והקנה שלא להכשל באיסור ריבית וחזקה מל"ת והרי כל ישראל בחזקת כשרים וכמו שכ"כ מדברי התוס' שזכרתי.

ועוד נ"ל ראיה לזה ממ"ש הרא"ש בפ"ק דקדושין לדי"ג דאי אמר השאילי טבעת לקדש בו את האשה דהוי מקודשת דכיון דהשאיל ע"ה לקדש אנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל ואם לא יועיל

יועיל בלשון שאלה יועיל בלשון מתנה לכל הפחות תהיה כמתנה ע"מ להחזיר והוי מקודשת כו' אנן סהדי שמחלה לו הממון שגזל ויהיה שלו כדי שתוכל להתקדש כו' ע"ש הרי דהאומדנא הוא לקיים הדבר ואף שאמר בלשון שאלה דאינו מועיל אזלינן דגם במתנה יהיב ליה ואם אמרו במקום שאין בדבר איסור כ"ש בהטבות שלנו שנמננו וגמרו שני הצדדים ליקח המעות ולתת את ביתו בדרך התר והרי השטר מכר בהחלט עשוי כתקנו שאין צריך לשנות הלשון כי התם ומה גם במקום איסור ריבית החמור דודאי אנן סהדי דגמר ומקנה הבית לחלוטין וסומך על אמונת הקונה ומתית נפשיה לספק דאף אי לא יחזיר שיהיה קנוי לו ואין כאן איסור ריבית כלל ׃

ועוד נ"ל ראיה ממ"ש התו' בב"ק דק"ב ד"ה הנותן דיכול אדם ליתן למחצית שכר ע"מ שלא ילוה כי אם על משכונות זהב ותשמיש בקרקע ואם תשנה יהיו בהשותף כו' הרי דשרי להערים כה"ג כדי שיהיה הדבר קרוב לשכר ורחוק להפסד דאסור משום ריבית וכן פסק הטי"ז בסי' קע"ז וכ"ת שגם הם לא התירו כי אם כשאין בדעת הנותן שישנה התנאי הרי התה"ד סי' ש"ב כתב בפשוט דהתירו גם כשדעת שניה' לשנות התנאי כדי שיהיה הדבר קרוב לשכר ורחוק להפסד הרי דכי עשו מעשה בסתר אף להתיר הריבית עשו כן שרי הפך דעת הריק"ש והרימ"ט ועם שי"ל דגם התה"ד כי התיר היינו בריבית דרבנן לבד וכמו שנסתפק בה התה"ד אי יש להתיר כה"ג בריבית של תורה מ"מ גם הרב לא צריך ליה ואיך הם הפריזו על המידה דריבית קצוצה הוא ויותר תמור מה גם שבנדון זה י"ל שאין כאן ערמה ושרי לגמרי וכאמור ׃

והנה ראיתי בספר הזכרונות דמ"ג שגם הוא עומד בשיטת האוסרים במכירות אלו אף בלי גלוי דעת כלל דכיון שהמנהג כך הו"ל כאילו התנו ונרגש דהוי עשו הדבר במכר גמור והשיב ע"פ מ"ש הריב"ש סי' ש"ה דכל מעשה שיש בו ריבית אין תיקון ושינוי הלשון מוציאה מידי ריבית וה"נ מה אהני המכירה כיון שחוזר וקונהו בריוח ועל האמת ליכא לא קונה ולא מקנה וכ"ת והלא אם ירצה שלא להחזיר הכלי הרשות בידו זה יתכן פעם אחד ביובל ואין מביאין ראיה ממנו וכו' ע"ש ׃ ואחרי המחילה איני רואה טעם לאסור במה בכך אי כולם מחזירין דכל שקנה כדין אין החזרה כי אם מכר חדש והריב"ש לא אסר כי אם בנ"ד שהיה הלואה גמורה אלא שהם היו קורין לו בשם מכר והריב"ש גופיה בסוף התשו' התיר במכירות כאלו להתיר הריבית אף שבודאי היה דעתם להחזיר דהרי תיקון זה היה להתר ריבית ש"מ דלאו לנכרי גמור היה והעיד שבברצלונה נהגו להתיר בדרך זה ועל הכל ק"ל מה יענה להתר מכירת חמץ בע"פ לגוי הרגיל שוה אלף בפרוטה ומבואר התירו בא"ח סי' תמ"ח וכן המנהג והרי התם נמי דעת שניהם להחזיר וגם לא נמצא גוי שיעכב אצלו החמץ אחר הפסח ואילו לדבריו לא יצא החמץ מרשותו וקעבר בבל יראה אלא ודאי כל שקנה כדין כי החזירו אח"כ אינו אלא מכר או מתנה מחדש וה"נ דכוותא וכבר ראיתי להמבי"ט ח"ג סי' פ' שהביא ראיה מהך דחמץ להנהו מכירות אלו ע"ש ׃

והיה נ"ל ראיה להרימ"ט והריק"ש הפך דעת המתירים ממ"ש הרשב"א בת' הביאה הב"י בי"ד סי' קע"ג דמוכר שטר חוב להבירו כדינו וקבל עליו אחריות קרוב בעיני שזה אסור לפי שתנאי זה מבטל המקח וא"כ אין כאן מכר אלא כעין מלוה כו' הרי דמכר גמור כדין כל שהענין מוכיח מתוכו דלהתיר ריבית עשו כן ועיקרו הלואה דאסור אלא שגם מדבריו מבואר שאינו ריבית גמור דלא במו שהפריזו על המדה הריק"ש

והרימ"ט לעשותו חמור מריבית קצוצה אלא דמ"מ הדבר קשה לרוב הפוסקי' שאבאר בסמוך שמתירים בנדון הרימ"ט מה יענו את' הרשב"א הלזו וס"ד דהא לי"ק ואדרבה מכאן ראיה לדבריהם שהרי ע"ה שער מ"ו דרל"ט כתב הרמב"ן דאסרו גם במכר גמור כמ"ש בפ' אז"נ גבי הילך ד' זוזי אחביתא לחמרא ע"ש גם ראיתי להריב"ל ח"ג סי' ס' שנחלקו בזה הרא"ב והגדול שאול אחריות מטעם דהוי קרוב לשכר ור"ל דאג"ד אסר בקבל למכירה היא ומה לנו אם יקבל עליו אחריות דול התיר דעל כאן לא פליגי אלא אי שייך במכר זה לאסו' הרי דהוי ק"ל ור"ל אך לכ"ע לא חששו דעל ידי תנאים הענין מוכיח מתוכו דלהתיר הריבית הם באים ולאו למ מכווני וע"כ הט' דכל שנעשה המכר כדינו אינו יוצא מידי מכר באומדנות וסברות וזה סותר דעת הריק"ש ז"ל והרימ"ט ׃

ומכל מה שנתבאר היה נראה עיקר להתיר במכירות הנהוגות בבתים ומשכונות כל דלא התנו בעת המכר ולא גלוי דעת כי אם שסמך המוכר על אמונת הקונה שיחזיר אלא דאכתי צריכה רבה דמלבד דשני גדולי הדור הריק"ש והרימ"ט משוי להו לריבית קצוצה והסכימו בו הרב ב"ס הזכרונות ובת' בני משה גם יש לי להביא ראיה לדבריהם ממ"ש הריטב"א הובא בשיטת רב בצלאל ב"מ לדס"ג גבי מ"ש ריבית ע"מ להחזיר איכא בינייהו שכתב וז"ל פירוש שלא היה התנאי שאם יביא מעותיו תתבטל המכירה למפרע דא"כ לכ"ע הוי ריבית גמורה אלא שיהא המכר קיים עד אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנה למוכר באותן דמים דר"י סבר מתמ"כ פירי דאכיל לוקח דידיה נינהו ורבנן סברי כיון דאין דרך לוקח קרקע לעשות כן ירדה תורה לסוף דעת הבריות דלהלואה גמורה נעשה ולפיכך אמר הכתוב את כספך ל"ת לו בנשך ולא אמר לא תלוה לרבות מכר כיוצא בזה שיהא דינו כמלוה כו' ע"ש הנה מבואר דאף דהמכר נעשה כדין וכי מחזיר אח"כ מכר חדש אפ"ה כיון דאין דרך הלוקח קרקע לעשות כן אמרינן דלהלואה גמורה נתכוונו והוי א"ק כ"ש בהנהו מכירות שאין דעת שניהם לקנות ולמכור כי אם דלהתיר הריבית הם באים דהוי ריבית גמורה ׃

ואחר היסוב הא נמי ל"מ לאסור דמלבד דפי' זה שפירש ריבית ע"מ להחזי' איכא בינייהו דהיינו מכר ע"מ להחזיר לא ראיתי לשאר הראשונים שפירשו כן כי אם כפרש"י דהיינו דאף דבוטל ריבית לכשיתברר הריבית באמת דעתו להחזיר דנהא ר"י מתיר ורבנן אסרי וגם בטעם שכתב למאי דקי"ל במכר ע"מ להחזיר דאין דרך מקח בכך נ"ל דאינו מוסכם שהרי ממ"ש התוס' בב"מ דס"ה ד"ה לכשיהיו נר' דעיק' האיסור תלוי אם יחזיר קרקע למוכר וכ"נ בתשו' הריב"ש סימן תס"ד שכתב דקודם שחזיר הוי איסור דרבנן וכשהחזיר הוי ר"ק ש"מ דתנאי חזרה אינו מקיי' המקח אלא לבטל המקח דלכשיחזיר המקח יתבטל המקח מעיקרו וכ"נ מת' הרשב"א הביאה ב"י בח"מ ס"סי ט' וא"כ במכר ע"מ להחזיר דהיינו כדין מתנה ע"מ להחזיר אין בירור דליהוי ר"ק ׃ וגם ראיתי להרב מחנה אפרים ה' מלוה סי' שהעלה להתיר במכר בתנאי דחזרה בשהוא בע"מ ולמד כן מת' הרשב"א ע"ש אף שיש להשיב על דבריו כמ"ש בסי' ח"י מ"מ עיקר טעם הריטב"א אינו מוסכם

גם מצאתי בת' רב עמרם גאון הביאה המבי"ט ח"א סי' ך' ספי' הטעם דכיון דהמכר עשוי דבכל עת יכול להחזיר מקחו לא סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה ועל

ועל דרך שאמרו בקדושין דכ"ו במקום שכותבים השטר לא קנה דלא סמכא דעתיה ע"ש ומדברי רבינו האיי גאון בספר המקח שער י"ח שכתב דמכר ע"מ להחזיר מכירתו מכירה אלא שאסור לאכול פירות מדין רבית ע"ש נר' הטעם דכיון דע"ד שלא קיים התנאי אסור בפירות דהיינו החזרה דלא קנה בלא קיום התנאי ובעת שהחזיר הרי יצאת השדה מתחת ידו וא"כ אע"ג שקנה למפרע לא התיר הפירות בלא שום תנאי וא"כ י"ל דכל שנעשה ע"ג שאין דרך לקנות כה"ג וכ"ש שגם אה"נ דמודה בכה"ג דשרי דהרי אסיק הש"ס בב"מ דף הריפא דאמר ליה מלעתיה הרי דכי אמר אחזיר שני שרי ואע"ג דהמוכר סומך על אמונת הקונה וזיר אע"ג דאין דרך ליקח קרקע כדי להחזיר שכי כיון שאינו חייב מדינא להחזיר א"פ ה"נ בהנהו מכירות כיון שקנה לגמרי מדינא והחזרה הוא מרצון הקונה אף ששניהם דעתם בחזרה שרי באופן דלמה שנתבאר כיון שנהגו להתיר בהנהו מכירות שפיר דמי ואין ברירה מעיקר דינא לאסור.

זו בלבד עומד לנגדי אותה שאמרו בבכורות דנ"א ר"ח הוה רגיל דשקיל ומהדר חזייה להההוא גברא דהוה קאזיל ואתי א"ל לא גמרת ויהבת מידעם בים הלכך אין בנו פדוי ופסקו הר"מ בפי"א מהלכות ביכורים וטי"ד וש"ע סי' ש"ה דכל שנתן ודעתו שיחזיר אין בנו פדוי איכא מ"ד כשהחזיר לו הכהן הוא דאינו פדוי ואיכא מ"ד דאף אי לא אחזיר לו הכהן אינו פדוי וכמ"ש רש"י בשני הלשונות הרי דאע"ג שנתן בסתם דהוי נתינה בהחלט כל שדעת הנותן שיחזיר בתר דעתיה אזלינן ואם כן הכא נמי שדעת שניהם להחזיר חשיב כאילו התנו כן בעת המכר לבתר לעתם אזלינן והוי רבית גמורה וזו ראיה גדולה לדברי הריק"ש והרימ"ט וכבר ראיתי להרב בית דוד דבקונר' הביאה והנ"ע ושוב נתיישבתי וחזי הוית דאין ללמוד מכך סוגיא למקו' אחר דהיא גופא נתיבה תלמוד למה אמרו דאין בנו פדוי והרי אסיק הש"ס בקידושין ד"נ גבי ההוא גברא דזבין נכסי ע"ד למיסק לא"י דדברים שבלב לא הוו דברים וכתב הרא"ש בכתובות לצ"ז דאע"ג דגלי דעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר לא מהני כל דלא גלי דעתיה להדיא בעת המכר ע"ש וא"כ ה"נ מנ"מ אם היה דעתו של זה שיחזיר כל דלא גלי דעתיה בעת הנתינה אלא נתן בסתם הו"ל דברים שבלב דלא הוו דברים ומי שנתן מתנה לחבירו בסתם מי מצי טעין שיחזיר דע"ד כן נתן הא ודאי ליתא.

אמנם שראיתי להתוס' בפ' סוגיא ד"ה הלכך שנראה שנרגשו מזה וז"ל ואע"פ שאותו נתן סתם נתן לו כפירש ע"מ שיחזיר לו דאיכא היכר למילתא ואין זה דברים שבלב כמו זבין ולא איצטריכו ליה וזי כו' אלא דק"ל בתירוצם ולא ידעתי מהו ההכר וגילוי דעת היה בכאן שהיה ע"מ להחזיר דאם הוא דהזייה דאזיל ואתי הרי ע"כ זה היה אחר נתינ' ומה מועיל הגילוי דעת שאחר נתינה והרי כבר נגמר הנתינה בעת שקבל הכהן ואפי' אם נוח שיחזיר אין בו מועיל כי היכי דלא מהני חזרה אחר כדי דבור שנתן במתנה ומה"ט קי"ל בטח"מ סי' ר"ז להמוכר שדה והתנה אחר גמר המקח שיחזירנה לו דהמקח קיים ואין בו משום רבית ע"ש בב"י וכ"כ התוס' גיטין דל"ב ד"ה מהו וז"ל אבל אם לא נודע אותו גילוי דעת עד אחר שהגיע לידה לאו כלום הוא ע"ש.

כי ע"כ הנר' בדעת התוס' דכיון שזה לא נתן הפדיון אלא לר"ח דהוה רגיל דשקיל ומהדר הא איכא רגלים לדבר דע"ד שיחזיר לו נתן אלא דאם לא חזייה דאזיל ואתי קמיה אין בכך כלום שי"ל דעכ"פ גמר ויהיב בעת הנתינה מתנה גמורה כדי לקיים המצוה אלא שאם יחזיר הכהן יקבל ממנו כאילו מתנה בעלמא יהיב ליה אבל כיון דהוה אזיל ואתי כדי שיחזיר לו הוכיח סופו על תחילתו דלאו במתנה גמורה יהיב ליה ולהכי אפשר שגם כשלא יחזיר אין בנו פדוי דאין באותה נתינה כלום כיון דאיכא גילוי דעת דע"ד שיחזיר נתן כיון שבקש לתת למי שרגיל להחזיר זהו הנ"ל בכוונתם אף שאינו מספיק דכיון דהנתינה לר"ח הפדיון אינו גילוי דעת גמור דע"ד שיחזיר הוא נותן שהרי כמה בני אדם היו נותנים ג"כ לר"ח לפדות וא"כ הגילוי דעת הוברר למפרע במאי דאזיל ואתי קמיה אחר נתינה ובכי האי כבר כתבו התוס' בגיטין בדיבור הנז' לדברים שבלב חשיב וצ"ל דהכא שאני שלא היה בידו לפרש דאם יפרש בעת הנתינה שיהיה ע"מ להחזיר לא יתרצה ר"ח כמו שהעלו התוס' משום שיחשם את ברית הלוי ובכי האי י"ל דאף דברים שבלב הוו דברים וכמו שנידלו התוס' שם בגיטין בדיבור הנז'.

אלא דאכתי אינו שוה שהרי התוס' שם בסוף הדיבור העלה בשם ר"י והכריח כן מעיקר סוגייא דקדושין דגם כה"ג הו"ל דברים שבלב ולא הוו דברים כי ע"כ עיקר תירוץ התוס' בעניותי לא יכולתי להולמו וגם יש לדון מדברי הפוסקים דלא ס"ל תירוץ התוס' שהרי כתב הר"מ בפי"א מה' בכורים הל"ח וז"ל רצה הכהן להחזיר לו הפדיון מחזיר ולא יתן לו ודעתו שיחזיר ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי כו' גם הטי"ד סי' ש"ה כתב וצריך שיתנם לו במתנה גמורה כו' הרי דבכ"ג גם אם נתן בנו לפדות למי דלא הוה רגיל דשקיל ומהדר ואף אם אחר הנתינה לא אזיל ואתי קמיה כהן כדי שיחזיר כל שהיה בדעתו בעת הנתינה ע"ד שיחזיר אין בנו פדוי שהרי כתבו הדין בסתם וכ"נ מדברי הרא"ש בפסקין שהביא כל דברי תוס' אלו והשמיט זה הלשון שהבאתי לעיל דמוכח דאי לא היה הכר בדבר שנתן ע"מ להחזיר בנו פדוי ואי ס"ל כדבריהם לא היה משמיטם דנ"מ טובא לענין דינא כי ע"כ ק'כי קושית התוס' דמנ"מ בדעת הנותן דהא קי"ל דברים שבלב לא הוו דברים והנ"ל בדעתם דס"ל דהכא לא שייך הא דדברים שבלב דכיון דבא לקיים מצות עשה ונתן בענין דלא חשיב נתינה אף שהיא בלב לא קיים העשה דאף אי מצות אין צריכות כונה במכוון שלא לצאת לא יצא וה"נ כיון דבלבו שיחזיר לא קיים העשה וא"כ דאם בא להוציא הפדיון מיד כהן במה שטוען שדעתו היה ע"מ שיחזיר א"י מה"ט דדברים שבלב נינהו אלא דמ"מ אין בנו פדוי ולפי"ז למאי דאתן עלה ל"מ לאסור בנ"ד דאי לשיטת התוס' גם הם לא כתבו כי אם דהיה שם גילוי דעת בעת הנתינה וגם לשאר ראשונים ה"ט בקיום מעשה שנותן ע"ד דלאו נתינה חשיב לא קיי' העשה וזה לא שייך באיסור רבית.

נמצינו למדים דהמנהג במכירת בתים ומשכונות בלי גילוי דעת בעת המכר דע"מ להחזיר הוא אין בידינו ראיה לאסור כדברי הריק"ש והרימ"ט וכיון שהמנהג להתיר מנהג ישראל תורה היא ומה גם דאנכי הרוא' דברי האוסרים דברי יחיד הם ורבו המתירי' הראשון אדם רב עמרם גאון בת' שהביא המבי"ט ח"א סי' ר' התיר במכירות אלו להדייא אף שאין דעת שניהם לקנות ולמכור וכ"נ מדברי הריב"ש סי' ש"ה ותש"ד שכתב דרך להתר הרבית כמנהג ברצלונה למוכר הבית לגמרי וחוזר ושוכרה המינו ע"ש גם המבי"ט אע"פי דבח"א סי' ער"א כתב דהסכימו לגדור פרץ ואסרו מכירת

הבתים והחפצים בפה מכירה גמורה ובלב ע"מ להחזיר וגם בדין אין כאן תנאי והמכר קיים כו' עד אשר נראה כר"ק כו' הרי שאוסר כדעת הריק"ש והרימ"ט מ"מ מבואר בדבריו למדינה שרי אלא דלגדור גדר אסרו הם ומינה במקום שלא קבלו תקנה זו לאסור מדינא שרי·

וגדולה מזו יש לדון שגם הם שתקנו לאסור לא עמדו על דבריהם שהרי בח"ב סי' קכ"ג התיר מכירה ע"י הטבה אף שהוסיף על קניינו ג' פעמים ושם בסי' רי"ח וכן בח"ג סי' ס' עש"ב והדבר קשה איך התיר בפשוט אחר שהעיד שהסכימו יחד לאסור ואם באנו לומר דמ"ש להתיר בהנך תשובות היינו שנשאל ממקומות אחרים דלא היה להם תקנה זו מלבד דבח"ב בסי' רי"ת מבואר דהיה השאלה במקומו ותו דאף למקומות אחרים אם הם באו לגדור גדר לא הוה שתיק מיניה והיה דאוי לו להודיע שראוי שיגדרו גדר גם הם לאסור בזה נלומר דכל הנך תשובות היה קודם התקנה וכ"נ דבסי' רי"ח דח"ב העיד דרובן באיסור ואילו בח"א בסי' ער"א נר' דרובן היו בהתר וזה יורה דאותה דח"ב קדם לא' דה"א מ"מ דוחק לומר דגם אותה דסי' קכ"ג ות"ג סי' פ' היו קודם התקנה כי ע"כ נר' דשם בח"א סי' פר"א מבואר דרבים קמו ומתרעמים על התקנה זו דפסיק להייאתייהו ובקשו להם צד התר להלוות בריוח וא"כ י"ל דלא הועיל להם תקנתו ובטלו התקנה ואוקמוה אדיניה לחת מתיה לבני עירו ומ"מ עכ"פ דעת הרב להתיר במקום שלא נהגו בו איסור · וכן דעת הרשד"ם להתיר כמ"ש בת' בחח"מ סי' רמ"ד אף שדעת שניהם אינו לקנות ולמכור כי אם להתיר הריבית וכן דעת הריב"ל שהרי בח"ד סי' ל"ב שנ"ד שהיה במכירת בתים כאלו הנהוגות כידך שם לאסור בדרך אפשר כיון שהיה כם גילוי דעת קצת בעת המכר שהוא ע"מ להחזיר ע"ש ש"מ דבלא"ה אם לא היה גילוי דעת כלל היה מתיר בפשוט·

גם ראיתי להרדב"ז בחדשות סי' שכ"ב שנשאל בפי שאל לחבירו להלוות על המשכון בריוח י"ד לק' והמלוה השיב שזו ריבית אלא אם ירצה יקנה המשכון וקנאו ואח"כ נטל קנין שאם יחזיר לו מעותיו והריוח שנתפשר בינינו אחזירנו לך אם הוי ריבית או לא והשיב אין בזה הפארטידו חשש של ריבית כלל אפי' דרבנן ואין בו אלא חשש הערמה והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות כו' אבל האמת לברור שאין כאן חשש ריבית אפי' דרבנן ומעשים בכל יום ולא ראינו אפי' ירא שמים שיפרוש מכיוצא בזו ע"ש· ומיהו ק"ל בדבריו דבתחילה כתב דאין בו אלא חשש הערמה והלב יודע כו' ש"מ דמכוער הדבר ולאו שפיר דמי ואיך סיים דאפי' ירא שמים אינו פורש מזה ונ"ל דאף דהוא מותר גמור מ"מ חשש הערמה איכא דשמא גילו דעתם בעת המכר שהוא ע"מ להחזיר שזו ריבית גמור וזהו שכתב והלב יודע דאם לא היה שם גילוי דעת כלל התר גמור ואם לאו ר"ק הוא וע"ש בסי' תקל"ב וכ"נ דעת הרשב"ש בת' סי' תנ"א שכתב דאם קבל המשכון בקנין ומשכו ואח"כ חזר וקנאו בריוח אין בכך כלום והוא שלא הזכיר לו בעת המכר שום קצבה כלומר אני קונהו ממך עכשיו בשער הזול וכשתחזור תקנהו ממני ביוקר שבזה אין מכר כלל ע"ש הרי דאי לאו גילוי דעת לתנאי החזרה שהיה שם בעת המכר שרי אף שדעת שניהם להחזיר וע"ש בסי' ת"ב ות"ג·

גם ראיתי למהרח"ש ח"ב סי' כ"ב שכתב וז"ל אם לא שנאמר שעכה הדבר בהכשר כמו שהוא רגילים עתה שקונין מיד מקבל המעות הפני זכב

וכסף ואגר הדבר ומיחזי כהערמת ריבית לא מחזיקנן איסור בקונע' מדינא לכיון להתר מכירות אלו אין עיקרם אלא בס' מזבח אלא סמך על אמונת הקונה שיחזיר מרצונו וכמ"ש מסכונות והגיא' ב"ב סי' קכ"ה ורי"ח וח"ג סי' פ' ועל אמונתנו קדם ח"א סי' ז' גם מבורר מה דעתו להרויח כשירצה להחזיר בסי' קי"ח וז"ל ולא דגה מחשב חלקים בינו לבין עצמו אם שהרי אין כתוב שם שעק' או פחות וע"כ מבררים תחילה אלא שאה"כ נחרצה שלוה שירצה להחזיר ואה"נ שגם לדעת גם הר"מ אלשיך בסי' נ"ג שני' הרשות בידו אלא שכל דבריו הלוקח הטבה וגם מכר לשני בדררו לכמה זמן יפדה המוכ' בשכירות הבית שדר בו כיון דמהל אמונתו אינדרך לעשות ר"ק והעלו להתיר כל שלא הכיר בה הקונה שלא יהיה רשאי וסיים וכן ראיתי בעיר אלהינו זאת'ין דניחא ליה דליקו' עוד שלא הכיר בדבר גם לרבנן קשיא ע"ש זמנימתין לו עד אחר מכירות כאלו עד שהעיד שנהגו האנשהמוכר סומך לשנים גם הרא"ד"ב בלחם רב סי' ר"י מבואר קנה אף אי במכירות אלו כדעת רבו הרשד"ם ע"ש ובסי' קמ"ז בלי שום ק"ן גם הר"ש הלוי חי"ד סימן ע"ו כתב דאין אחזוקי איסור במכירת משכונות הנהוג וכ"כ בחח"מ סי' ד' ע' ח"ב גם הר"ס די בוטון סי' ג' כתב דסוגיין דעלמא להתיר נג במכירת בתים כאלו ע"ש גם בת' נאמן שמואל סי' י"ט הרבה להשיב דאין לפקפק כלל על מנהגינו בהתר הנך מכירות ע"ש גם הרב עדות ביעקב סי' נ"ג פשיט ליה להתר וע"ש בסי' ע"ז וכן מתבאר מלבדי הרב תורת חסד בסי' רי"ו ובסי' רכ"ג וכ"כ ג"כ דעת הרב כרם שלמה חח"מ סי' נ"ו וסי' ס"ד דנקטינן לסתיר במכירות אלו וכ"נ דעת הרב ג"ור חח"מ כלל נ' סי' ל"א דפשט המנהג להתיר ע"ש גם ראיתי בת' דבר משה חח"מ סי' ס"ב להכריח דכתיבת בפנקס המוטיוילי אינו מעכב ממה שראינו מעשים בכל יום דלהתיר ריבית מוכרים במכירה גמורה כו' ע"ש וכ"נ דעת הפ"מ ח"א סי' פ"ח וכן נקיט בפשוט משאת משה ח"ג חח"מ סי' ח"י ע"ש ומקרוב האיר וזרח ת' הרב כנ"הג ושם בחי"ד סי' קפ"א כתב להתיר בהטבות שלנו אף שיש מפקפקים וגם שם בסימן קפ"ח האריך הרחיב באלו המכירות והעלה להתיר ע"ש גם הב"ד חי"ד סי' פ"ט האריך להתיר ע"ש ועיין בת' שנות לדקה חי"ד סי' ס"ב ובת' בני אברהם חח"מ סי' י"ז ובת' בית יהודה חה"מ סי' י"ד ובס' גרור הכספח"מ סי' י"ז ועיין במשאת משה חח"מ ובת' דבר משה ח"מ על נדון זה באופן דלדעתי אינכאן מקו' ספק צד איסור בהנך מכירות בתים ומשכונות שנעשה בלי שום תנאי וגילוי דעת אף שדעת שניהם להחזיר אין בכך כלום לרבו המתירים וגם פשט המנהג להתיר בכל ישראל וגם אין לפקפק אם נעשית המכירה על חד תרין או תלת אף שהפ"מ אוסר בזה שהרי מדברי הריב"ל ח"ד סי' ל"ב נר' דבכ"ג שרי הפך מ"ש הפ"מ בלעתו וכבר תמהו עליו הרב נאמן שמואל והרב כהונת עולם ועיין בת' ג"ור הח"מ כלל ג' סי' ל"ת וכ"נ מדברי קצת מהפוסקים שזכרתי לעיל וכן הסכים הרב ב"ד חי"ד סי' פ"ט ע"ש·

והנה ראיתי להרב שם שאחר שדחה כל דברי הרימ"ט האוס' והכריח כדעת רוב הפוסקי' להתיר כתב שם בדנ"ג ע"ב דטוב וישר לפרש למוכר שימכור להלוטין ואם יעכבנו לעצמו הרשות בידו דבזה גם הרימ"ט יודה ע"ש ואין ספק דאם יפרש כה"ג יצא י"ח לעת האוסרים וכעין זה כתב הכנ"הג בת' חי"ד סי' קפ"ח ע"ש· אך את זה ק"ל שראיתי להרב ב"ד שם בדנ"ו ע"א שכתב דאם לא פירש כן ואח"כ טען הלוה שאינו רוצה ליתן ריבית הדין עמו כו' ולא יכולתי להלום דבריו שאין זה אלא לדעת הרימ"ט האוסר וגם כלעת הרימ"ט דנ"ג ע"ג הכרות דלא אסר כי אם היכא

שהמנהג

לרבות דכל דגילה דעתו מתחילת המכר ועד גמר המקח המקח בטל •

גם מ' הרימ"ט ח"א סי' כ"ג שכתב אבל כאן שקודם המכר מבררים ביניהם כו' איני רואה מקום לומר שבשביל שבעת גמר המכר נעשה סתם הו"ל זביני כו' וזה סותר להדייא לדעת הפ"י גם הריב"ל ח"ד סי' ל"ב כתב דכל דגילו לעתם תחילה בתנאי חזרה אף שנעשה המכר סתם בגמר המקח דהמקח בטל ואילן לדבריו הרי בכי האי בטל גילוי דעת דמעיקרא • גם הרימ"ט ח"א סס"י ל"ה כתב דמי שהיתה שואלת גט זמן מבעלה והוא היה רוצה ג' שנים ושוב בעת הליכתו אמר כתבו גט לאשתי סתם הבעלה דע"ד ראשונה עשה ואינו גט כי אם לזמן ג' שנים ע"ש גם הריב"ל ח"ב סי' ט' השיב דמי שהתנה תנאי בגט בעת כתיבת הגט ובעת נתינה נתן סתם אם התנאי קיים הביא ראיה ממ"ש בגיטין דע"ו אמר לה בפני ב' הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כו' ומכל דברי הראשונים בזה דכל העושה ע"ד ראשונה עושה ע"ש גם מצאתי הדבר בבירור בכללי הרא"ש כלל ל"ה סי' ח' שכתב וז"ל וכ"נ בפ' המדיר שאמרו קדשה ע"ת וכנסה סתם צריכה גט אמר אביי לא תימא טעמיה דרב כיון דכנסה סתם אחוליה אחליה לתנאיה כלומר ותלמוד מכאן דכל המתנה בתחילת המעשה ובעת גמר המעשה לא הזכיר תנאו שמחל התנאי ובטלו וכו' ודאי לא אמרינן הכי דע"ד ראשונה הוא עושה ואינו מוחל לתנאו ע"ש וכן מבואר בת' הב"י ה' גיטין סי' ט' ע"ש כי ע"כ היה נראה דכל היתר זה ע"פ דברי הרב פני יהושע כמאן דליתיה דמי •

ושוב ראיתי דאכתי כל היתר זה סניף מיהא הוי להתיר בנ"ד שהרי הב"י בת' שם סיים וז"ל ועוד דמלדברי הרי"ף והר"מ משמע דלא קי"ל כאביי אלא טעמיה דרב כיון שכנסה אחוליה אחליה לתנאי ע"ש ש"מ דלדידהו אם גילה דעתו בתחילת מעשה ובגמר מעשה נתן סתם אמרינן דאחליה לתנאיה וכדעת הפ"י וכ"נ מת' הר"י בירב סי' כ"א שכתב דמי שאמר לחכם שרוצה לגרש גט זמן ובעת כתיבה ונתינה לא הזכיר שום תנאי הביא ראיה מדברי הראשונים גבי ההוא דזבין נכסי ע"ד למיסק לא"י דכל דלא גילה דעתו בעת מעשה לאו כלום הוא וא"כ בנ"ד שלא גילה דעתו בעת מעשה לאו כלום הוא ע"ש והרי בנ"ד כיון שאמר לחכם מסדר הגט דאינו נותן אלא גט זמן הוי כתחילת מעשה ואפ"ה העלה דלאו כלום הוי • ועם שראיתי במוהרח"ש ח"ג סי' פ"ח שהעלה דגם להרי"ף והרמב"ם דלא קי"ל כאביי את טעמיה דרב דאחוליה אחליה לתנאיה אינו מכח ודאי אלא מתורת ספק ע"ש מ"מ מידי ספק לא נפיק בכי האי אי בטליה לתנאיה וכ"ש שי"ל דבמקום איסור לאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן תלינן בודאי דבטליה לתנאיה וגם ראיתי בת' משאת משה ח"א אה"ע סי' ח' שכתב לחלק דע"כ לא כתבו הפוסקים דאם התנה בתחילת הענין ובגמר הענין עשה סתם דכל העושה ע"ד ראשונה עושה אינו אלא בהתנה תנאי גמור אבל בגילוי דעת לבד כ"ע מודו דבטל הגילוי כשגמר הענין בסתם ע"ש •

גם ראיתי לכנה"ג ח"מ סי' ר"ז הגה"ט אות יו"ד שכת' אם בשעת שקנו לא הזכיר תנאו אפי' שהיו מפרידין ביניהם קודם זמן זה כיון דלא הזכירו בשעת קנין אימור מחל תנאו הרדב"ז ח"א סי' קנ"ט עכ"ל אלא שכתב לא מצאתי זה בת' הרדב"ז ושוב ראיתי להר' כהונת עולם בקונט' לה' רבית סי' קע"ד ד"ל שהביא ת' הריב"ל ח"ד שכתב דכשבתחילה נשאו ונתנו שהשטר מכר אינו לחלוטין אלא משום רבית אפשר דדמי לת' הרשב"א דכל שנעשה קודם המכר או בעת המכר תנאי חזרה להמקח ע"ש והכרית דע"כ דאיירי בדליכא תנאי אלא גילוי דעת צריך דאי בתנאי א"כ לפרש התנאי כמבואר בתוס' כתובות דע"ד ד"ה אלמא וכי הוצרך לראיית הרשב"א היינו שהיה כ"ד גילוי דעת שבזה י"ל דבעינן שיפרש בגמר המעשה קמ"ל הריב"ל ע"ש ואין דבריו מוכרחים שלדברי התוס' שהביא הם למ"ד דקדש ע"ת ובעל אינה צריכ' גט ע"ש בסוגייא ולדידיה ודאי דכל העושה תנאי בתחילת הענין ונגמר הענין בסתם דע"ד ראשונה עושה אבל הרי"ף והרמב"ם שפסקו דצריכה גט כרב אף בקדש ע"ת וכנס סתם ולא בעל א"כ ע"כ דס"ל דכל דבגמר הענין לא נתנה אחליה לתנאיה וכמ"ש הב"י בדיני גיטין ואע"פ שהרא"ש ח"ג כתב שגם הם מתורת ספק הוא דמצרכי גט כמ"ש ולא היה כח ביד חכמים להוציאה בלי גט מ"מ מידי ספק לא נפיק ואיך כתב הרב בפשוט דע"ד ראשונה עושה וגם הראיה מהתוס' שהביא צ"ע לפי מה שנתבאר •

ומיהו מת' הרשב"א שהביא הב"י י"ד סי' קע"ד שכתב וז"ל שאם נעשה ביניהם קודם המכר או בשעת המכר אין לו דין מכר כו' נר' דס"ל דכל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה • ושוב ראיתי להרב אמרות טהורות לסי' קמ"ג דרכ"ג שעמד על ענין זה ואין הפנאי מסכים להתיישב בענין זה ועיין בת' רשד"ם ח"מ סי' שפ"ז על זה שיש לצדד ולהשיב בענין זה הרבה ככתוב אצלי במקום אחר באורך • מ"מ למאי דאתאן עלה אם אין צד זה היתר ברור לומר כיון דבגמר המכר לא הזכירו שום גילוי ותנאי בטל הגילוי דעת מעיקרא מ"מ סניף מיהא להתיר הוי דלמה שנתבאר מידי ספק לא נפיק דבר זה והרי עיק' גילוי דעת זה אי חשיב כבר ביארתי דאינו ברור והו"ל כמ"ש דנקטינן להקל גם בשל תורה •

כי מן הבא'ר יש להשיב במ"ש מור"ם ח"מ סימן ר"ז ס"א וז"ל וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו שטר בסתם ודאי על דעת תנאי ראשון כתבוהו ע"כ וכ"נ לדעת רשד"ם ח"מ סי' ר"ס שנשאל במי שקנה חזקה ע"ת שיקנה שר העיר גוף הקרקע ונכתב השטר בלי תנאי השיב הרב דאי קנה לבסוף השר הקרקע קנאו ע"ש ואם איתא ת"ל דאין כאן תנאי כלל ויש לחו' דהתם שאני דהמוכר כבר עמד ג"כ בתנאו אעפ"י שלא נכתב וכמ"ש בשאלה ואה"נ דאי רצה לבטל התנאי הרשות בידו וכד"מ ראיתי שלמד כן מת' הריב"ש סי' ק"ב ולדידי ל"מ וז"ל אבל זה שהתנה עם הבעל דבר שיעשה לה כאל"ק כדרך הערכאות שאין כותבין שם תנאי אלא סתם אבל יהיה תנאי שלא יבוקש אלא בעת גביית כתובה אין ספק שהתנאי קיים וע"ד התנאי ההוא נתקיים הכאל"ק ע"ש וא"כ י"ל דה"ל מפני שא"י לכתוב התנאי בכאל"ק שאין כותבין שם תנאים ואה"נ דאם היה יכול לכתוב התנאי בשטר ולא כתבו י"ל דאחליה לתנאיה לפי מה שביארתי לעיל כי ע"כ נ"ל שהיינו של מור"ם אינו מוסכם וצ"ע •

עוד יש קצת סעד להתיר בנשאו ונתנו בסך הריוח דלא חשיב גילוי דעת לתנאי חזרה כיון שי"ל דעל אמונת הקונה סמיך שיחזיר ואם מבררים בכמה ריוח יחזיר אם יהיה רצונו דאע"פ שאין זה פשט דבריהם ניתן ליאמר לפי מ"ש רשד"ם ח"מ סי' רפ"ט דכיון דגילוי דעת אף בלי תנאי כגון אני מוכר כדי לעלות לא"י דמהני חידוש הוא דיינו אם הוא גילוי דעת גמור כעין לשון זה אבל אם אמר תתן לי המעות חודש אחד כדי לקנות צידה לדרכו לא"י אין דברים אלו מחייבים שבשביל זה מוכר די"ל בלא"ה מוכר את שאומר שכיון שמכר והוא רוצה לעלות לא"י שרוצה שיתן לו המעות חודש אחד כדי לקנות כו' ע"ש וכה"ג כתב בת'

פ"מ ח"ב סי' קכ"ה ע"ש וא"כ ה"נ י"ל כיון דבירור בסך הריוח אינו מופת חותך לתנאי חזרה למה שנתבאר אינו כלום דלי סגי בגילוי דעת היינו בגילוי דעת גמור ואין זה גילוי דעת גמור •

עוד יש אתרת לדון ולהתיר דאעיקרא מנא ליה דבגילוי דעת לבד חשיב תנאי שהרי התוספות והרא"ש ז"ל בכתובות דצ"ז העלו גבי זבין ולא איצטריכו ליה זוזי דשלשה חילוקים יש בדבר בדברים שיש בהו אומדנא דמוכח כגון שטר מברחת ובידוע שבנו קיים וכיוצא אפילו גלוי דעת לא בעי ויש דברים דבעי גלוי דעת כגון זבין ע"ד למיסק לא"י או זבין ולא איצטריכו ליה זוזי סגי בגלוי דעת ואפילו תנאי לא בעי ובשאר מילי בעינן תנאי כפול ע"ש ובב"ב דף קל"ז גבי אתרוג זה נתון לך ע"מ שתחזירהו לי וכדבריו כתב הטור ח"מ סי' ר"ז והאומדנא קצת שיש בהני כבר כתב שאין דרך בני אדם למכור קרקע שמתפרנס בהם. למה"ט כתבו ופסקו הטח"מ סי' ר"ז למוכר מטלטל וגילה דעתו לעלות לא"י המקח קיים אם לא שהתנה ע"ש הרי דג"ד בלי אומדנא אינו מועיל כיון דלא התנה וא"כ בתנאי חזרה אם במקום תנאי עשאו בגלוי דעת אינו כלום והמכר קיים דכאן ליכא אומדנא דאין דרך למכור תנאי שהרי עכ"פ כבר מכר וכי שייך לומר הכי היינו בזבין ע"ד למיס' לא"י דכי עלה דרך הוא למכור וכי לא עלה הרי אינו מכר אבל כאן אף כי יחזיר הרי מכר אף שאין דרך בני אדם למכור וליכא אומדנא כלל ותנאי גמור בעי ולא סגי בג"ד כי היכי דלא מהני במוכר מטלטלין וגלי דעתיה דמוכר לעלות לא"י •

וכ"נ ברור ממ"ש כתשו' הלחם רב סי' קמ"ט דנ"ד היה מכר בתנאי דהזרה דקי"ל דהמכר בטל לידך לקיים המקח כיון דלא כפל תנאו ודעת הרא"ש ודעימיה דבעינן תנאי כפול וכיון דלא כפל המכר מכר והתנאי בטל ודחה זה דרבו הסוברים דלא בעינן תנאי כפול ומסק אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ע"ש ואי שייך הכא אומדנא כי ההיא דזבין ע"ד למיסק לא"י למ"ל תנאי כפול והרי גם בלי תנאי כי אם בגלוי דעת גריד סגי כ"ש בתנאי אלא ודאי דפשיט ליה דליכא הכא הך אומדנא וכ"נ ממ"ש רשד"ם בח"מ סי' רס"ב בנ"ד שהיה מכר בתנאי דחזרה ונרגש דלא היה שם ת"כ דפליגי בה רבנן והשיב דבנ"ד היה שם אומדנא דלא מכרו לגמרי ע"ש ואי בכל תנאי חזרה מהני גלוי דעת לא היה צריך הרב לאומדנא חדשה שהיה שם שהאריך בזה אלא ודאי גלוי דעת בענין מכר ע"מ להחזיר אינו כלום וגם ראיתי להרב בהונת עולם בי"ד סי' קע"ד דגלוי דעת בתנאי חזרה אינו כלום כי אם בתנאי גמור ולמד זה מהך תשו' רשד"ם ע"ש אלא שלא זכר תי' להם.רב שמדבריו יש ראיה יותר ברורה וגם מצאתי בירור יותר לזה להרב משפט צדק ח"א סי' נ"ח דקפ"ט שהקשה להטור י"ד סי' קע"ד שכתב מכר לו שדה ואמר לכשיהיו לי מעות החזירהו לי אסור כו' ואם אמר הלוקח מדעתו כו' והרי הטור דעתו דבעינן ת"כ וא"כ הכא כיון דלא כפל התנאי בטל והמכר קיים ע"ש ש"מ דליכא בזה אומדנא כלל דאי הוה גם כן אומדנא קצת כי ההיא דזבין נכסי ע"ד למיסק לא"י הרי אפילו תנאי לא בעי וסגי בגלוי דעת גריד ותו מאי ק"ל אלא ודאי כמ"ש וש"מ דגלוי דעת בלי תנאי בענין זה דתנאי חזרה אינו כלום •

ואולם ראיתי להכנה"ג בח"מ סימן ר"ז הג"הט אות כ"ח שהביא דברי המ"ל הנז' והשיב עליו דלק"מ דגם להטור כל דאיכא אומדנא או גלוי דעת מהני כתנאי כפול ע"ש ומלבד שקשה דלא זכר תשו' רשד"ם ות' הרא"ד"ב שהבאתי דפשיט להו להפך נר מן

דין הרי כבר נתבאר דגלוי דעת גרע מתנאי גריד וכי מהני בזבין ע"ד למיסק לא"י דאיכא אומדנא דאין דרך למכור קרקע משא"כ הכא ואי ס"ל דה"נ שייך הכא בכל מוכר קרקע ע"ת הך אומדנא א"כ נ"מ דבמכר קרקע ע"ת לכ"ע לא בעינן ת"כ וזה מבואר בפוסקים שגם במכירת קרקע ע"ת נחלקו והרב גופיה הביא דבריהם שם בהגב"י אות ד' ומ"מ גם הרמ"ט דעתו כן ממ"ש בת"ו דסי' כ"ג שאסר מכירות אלו דא"א בלי ג"ד בו"ש"ת דג"ד אוסר כתנאי אלא דמ"מ היה נר' דאין לחוש לזה כיון שלדעת רשד"ם והרא"ל"ב והמ"ל והרב כהונת עולם דגלוי דעת בענין זה אינו כלום • ומדי דברי אני אביא מה שראיתי להריט"ז סי' קע"ט שהביא ת' הרא"ש ז"ל דכלל ל"ד שהאריך לבאר דאזלינן בתר אומדנא וכתב דג' חילוקים בדבר יש דברים שאין הענין מוכיח לא מהני ג"ד ע"ד דאתני. ובעינן ת"כ ויש דברים דסגי בגלוי דעת כי ההיא דזבין ע"ד למיסק לא"י ויש דברים דלא בעי אפילו גלוי דעת דאיכא אומדנא דמוכח ע"ש ותמה עלין דמה בין דברים דסגי בגלוי דעת לדברים דבעי תנאי ובעינן ת"כ תיסגי ליה התנאי דהתנאי כבר יש בו גלוי דעת דע"ד דהכי מכר דהא בדבר דסגי בג"ד ע"כ דליכא אומדנא דמוכח דא"כ אפי' בלי גלוי דעת מהני ע"ש•

ותמהני דמאי ק"ל למבואר בדברי הרא"ש ז"ל בקדושין ד"ן וטח"מ סי' ר"ז למוכר ע"ד לעלו' לא"י דאיכ' אומדנא גם בלי גלוי דעתו שגילה בעת המכר דאין דרך בני אדם למכור קרקע שמתפרנס בו דמה"ט פסקו דבמכירת מטלטלין גם נגילה דעתו אינו כלום דליכא הך אומדנא וכ"ת א"כ למ"ל גלוי דעתו תיסגי בהך אומדנא כבר נרגש לזה הרא"ש בכתובות דצ"ז והעלה דאין זו אומדנא דמוכח כולי האי בלי ג"ד דהרבה פעמים אדם מוכר קרקע ואין ידוע למה מוכרו ע"ש ותו ל"ק מדבריו וגם בת' הרא"ש כבר כלל כל זה דוק בדבריו• עוד תמה דאי אזלינן בתר אומדנא אמאי איצטריך שמואל לתקוני אם מתי ואם לא מתי הא איכא אומדנא דמוכח והנ"ע ואחרי המחילה הא נמי ל"ק שגר' דעת הרא"ש דכי מהני גלוי דעת או אומדנא דמוכח אינו אלא בד"מ אבל לא בגיטין וקידושין וזה מוכרח שהרי הרא"ש בפ' מי שאחזו לדע"ה כתב וז"ל והא דאמר בב"מ דף ס"ג ההיא דאמרה אי קיימת דידך אנא ואמרי' פטותי מילי נינהו לר"מ לא איצטריך לבעי ת"כ אלא אשמועי' אפילו לרבנן לא מהני ע"ש ואם איתא ת"ל דאיכא אומדנא דאין מגרש אלא מחשש מיתה אלא ודאי דלר"מ לא מהני אומדנא בגט והרי דעת הרא"ש לפסוק כר"מ וגם ראיתי הדבר בבירור בשיטה מקובצת כתובות לדע"ד שכתב בשם הרא"ש וז"ל ואין לומר הואיל וגלי דעתיה שאינו רוצה שיהא גט אם השם רע אינו חשבינן ליה כתנאי מידי דהוי אזבין ולא איצטריכו ליה זוזי כו' דגבי איסור לא אזלינן בתר גלוי דעת דכא גבי ש"מ אם עמד אוכל וגיטו הוי גט אם לא התנה כו' ע"ש וזה מבואר כמ"ש •

ואיך שיהיה למאי דאתאן עלה כבר ביארנו דג"ל בתנאי חזרה אינו כתנאי והמכר קיים ומינה בחקירתינו שאין כאן אלא גלוי דעת אין כאן משו' ריבית אלא שיש לדון בדעת הר"ן דגלוי דעת חשיב כתנאי כפול והתנאי קיים ממ"ש בפ"ג דקדושין גבי מה ששנינו סבור הייתי שהיא כהנת דאף ר"מ דבעי תנאי כפול הנ"מ כשהתנה הואיל והתנה ולא כפל יש במשמע דבכל ענין יהיה המעשה קיים אבל מי שגילה דעתו שעל דעת כן מוכר הרי הוא כאילו התנה וכפל ע"ש וזה סותר לדעת הרא"ש דכי מהני גלוי דעת היינו כשיש אומדנא קצת

ועל דעת הר"ן שייך שפיר קושיית הריט"ז דלעיל דכי אתנה ולא כפל למה לא יהיה כגלוי דעת דמהני כתנאי כפול והא נמי ל"ק שכבר עמד הרימ"ט ז"ל בחידושיו לקדושין בפ"ב גבי ההוא דזבין נכסי ע"ד למיסק לא"י על זה ונתקבה אבליונוטעם לזה ע"ש וגם ראיתי להריב"ל ח"ב סי' פ"ט וח"ג סי' ס"ג שהביא חידוש זה להר"ן ז"ל גלוי דעת חשיב כתנאי כפול וחולק על הרא"ש אלא שיש לתמוה על זה שהרי כתב הר"ן בפ' מי שאחזו גבי מ"ש אתקין שמואל בגט ש"מ אם מתי כו' וז"ל וליכא למימר דטפי עדיף לר"מ אומדנא וגלוי דעת מתנאי שלא נכפל דהא לעיל בפ' השולח גבי מוציא אשתו משום איילונית איכא אומדנא וגלוי דעת ואפ"ה אמרי' התם דלר"מ בעי כפילת התנאי כו' והרי דבריו סתרי אהדדי ולדבריו דפ"ג דקידו' קשה ג"כ מהך סוגייא דפ' השולח •

וכבר ראיתי להרימ"ט בפ"ג דקדושין שתמה מזה להריב"ל והכריח דגם הר"ן לא כתב דגלוי דעת חשיב לתנאי כפול כי אם בהך מתני' דסבור הייתי שהיא כהנת דאם הטעתו ואמרה אני כהנת וקדשה ע"ד כן חשיב כתנאי כפול שיש לומר הימוניה המניה ולא נסתפק כלל ולא נחית אדעתא שישקר אבל במקום השייך להסתפק לא סגי לא בגלוי דעת ולא בתנאי גריל כי אם בת"כ ע"ש • ולדבריו נ"מ דליכא מ"ד דגלוי דעת עדי' מתנאי גריל אלא דק"ל בדברי הרימ"ט למה יענה למ"ש הר"ן בפ"ב דקדושין בהך סוגייא דזבין נכסי ע"ד למיסק לא"י שלחה ראיית הסוברים מהך סוגייא דלא בעי ת"כ שי"ל דהכ"מ כשהתנ' ולא כפל אבל גלוי דעת חשיב כהתנה וכפל ע"ש נאילו התם לא שייך תירוץ הרימ"ט ובדוחק י"ל דס"ל דבדרך דחיה לבד כתב כן אף שקשה מסוגית דפ' השולח כיון שהיה מי שתירץ כן כתבה לדחוי לבד דלמסקנא כבר אסיק שם דבממון לא בעי ת"כ • שוב ראיתי שהרימ"ט בפ"ב דקידו' הביא דברי הר"ן ונרגש דאיך יהיה גלוי דעת עדיף מתנאי גריל ותירץ דגלוי דעת דהכא היינו שאנו רואים בדעתו שאינו מוכר אלא ע"ד לעלות ולא נחית שיארע לו אונס שלא יעלה ולכך לא התנה ולא כפל וכיון שאירעו אונס חשיב כקנין בטעות דלאו כלום הוא אבל היכא דהתנה דנחית לספק ולא כפל אינו תנאי גמור ולדבריו ל"ק מההיא דגיטין דהתם הספק ישנו לשמא אין השם רע אמת וא"כ אין לומר דלא נחית בדעתיה לספק ובכי האי גילוי דעת גרע מתנאי •

וראיתי להרב שער המלך בפ"ו מהלכו' אישות ולהרב אמרות טהורות בא"הע סי' ל"ח במשפטי התנאים שתמהו להרימ"ט מדברי הר"ן דפ"ב דקדושין ולמ"ש ל"ק שכבר תירץ את עצמו הרימ"ט ומפרק לה כלאחר יד אלא דאכתי קשה להר"ן דא"כ בפ' מי שאחזו מה ראיה הביא מהך סוגייא דלא בעי ת"כ והרי הוא בפ"ג דקדושין דמה ראיה זאת וזה קשה עכ"פ ואין תלוי זה בדברי הרימ"ט להרימ"ט כתב ליישב לבד דלא סתרי לדבריו בדין זה דגילוי דעת חשיב כתנאי ומ"מ כבר נתבאר דלהרימ"ט אין שום מ"ד דגילוי דעת חשיב כת"כ שהריב"ל הביאו לחילוק להר"ן והשיב עליו הרימ"ט דלאי היה כדבריו כוונת הר"ן באמת שהיה חילוק גדול אלא דק"ל להריב"ל והרימ"ט דעכ"פ סברא זו כבר כתבה הרשב"א בגיטין דע"ד בשם רבותינו בעלי התוס' גבי מ"ש אתקין שמואל בגיטא ואיך לא זכרו דבריו ומ"מ נראה דאין לחוש לזה שהרי הטח"מ בסי' ר"ז כתב בשם רש"י והרא"ש דבזבין נכסי ע"ד לעלות לא"י וגילה דעתו למהני ה"ד בקרקע דאיכא אומדנא דאין אדם מוכר קרקע המתפרנס בו אבל מטלטלין לא מהני גילוי דעת כי אם בתנאי והב"י כתב שכ"כ התוס' ומרדכי ושכ"נ מדברי הרמב"ם ולא הביא חולק והרי הך מ"ד דגילוי דעת חשיב כתנאי כפול דעדיף מתנאי גריל אין מקום לחלק בין קרקע למטלטלין וכ"ל שלזה נתכוון הריב"ל בח"ד סי' ל"ב שהביא דברי הרא"ש דה"ד בקרקע דליפא אומדנא וסיים וכנראה שרוב הפוסקים הכי ס"ל למיעט סברת הר"ן שכתב דגילוי דעת עדיף כת"כ כמ"ש בח"ב סי' פ"ט באופן דגילוי דעת עדיף בנ"ד דסך הריות או שיחזיר מעותיו לזמן פ' אינו כתנאי כיון דליכא הכא אומדנא כלל כל דלא עשאו בדרך תנאי אינו מועיל כלל •

ותימה להרימ"ט שהכריח בחידושיו דגילוי דעת אינו כתנאי לכ"ע כמ"ש בפ"ג דקדושין איך בת' זו דת"א סי' כ"ג אסר בענין ריבית בגילוי דעת לבד ומ"מ אף אתמ"ל כלעת הכנה"ג שגם בכאן איכא אומדנא קצת כי ההיא דזבין נכסי לעלות לא"י דאין אדם מוכר קרקע המתפרנס בו נקוט מיהא פלגא להתיר מכירת משכונות דלא סגי בגילוי דעת כמ"ש הטח"מ סי' ר"ז במכירת מטלטלים ע"ד לעלות לא"י והב"י הביא כמה ליעות ראשונים דס"ל הכי ולא הביא שום חול' אלא דלמה שנתבאר בענין חזרה גם קרקע דינו כמטלטל דנ"ד אינו כלום ואין בזה צד ריבית דהמכר קיים בלי חיוב חזרה וכ"ת תינח בענין גילוי דעת בסך הריות דאין בו לשון תנאי כלל אבל בענין חזרה שאומר הלוה אני רוצה זה בעד שנה או שנתים י"ל דאין זה ג"ד אלא תנאי גמור גם זה אינו שהרי בגיטין דמ"ו גבי המוציא את אשתו משום שם רע אמרו דאומר משום שם רע אני מוציאך וכתבו התוס' שם ד"ה דאינו תנאי אלא ג"ד דהא לא אמר על מנת ועיין בת' הר"ס אלש"יך סי' ע"ח וכ"נ מדברי שאר פוסקים אלא שאין לי להאריך •

עוד יש סמך להתיר והוא במה שראיתי להר"מ אלש"יך בת' סי' ע"ח שהאריך להוכיח דג"ד בגט וכל איסורים אינו כלום דלא מהני ג"ד כי אם בדבר שבממון לבד גם מהרי"קו שורש קפ"ב למד כן מדברי התוס' גיטין דמ"ו ד"ה אי דבאיסורים לא מהני ג"ד ע"ש גם לעיל כבר הבאתי דברי הרא"ש בכתובות דע"ד שכ"כ להדיא ועם שיש להשיב על זה נקוט מיהא שלעת הכהנו גאוני כן והרי נ"ד אע"פ שהגילוי דעת עיקרו בממון דהוי מכר בתנאי חזרה מ"מ ע"י ג"ד זה נולד ביה איסור ריבית וא"כ י"ל דלא מהני לאסור משום ריבית כיון דג"ד באיסורים אינו כלום ועם שיש לדחות עדיין מ"מ אם אין זה ראיה סניף מיהא להתיר הוי • עוד יש סמך להתיר דהנה ההוה בדברים כאלו לברר בסך הריות או בכמה זמן יפלנו אינו נעשה בין הלוה למלוה כי אם על ידי סרסור והרי כתב הר"מ אלש"יך בת' סי' ע"ח בדין המוכר נכסיו לעלות לא"י ולא גילה לעתו בעת מעשה דאינו כלום כתב דאף אי אמר לסרסור דבר עם פ' שאני רוצה להלוך לא"י שיקנה נכסי דלא חשיב זה ג"ד דון מינה ואוקי באתרין ואין להשיב מת' המבי"ט ח"ב סי' רי"ח שכתב על דבר ההטבות הנהוגות לעשות על מכירת הבתים ראיתי רובן שהיו נעשות באיסור כי קודם המכירה היו מתנים מהם ע"י סרסור ואפי' על ידם שאחר מכירה שיעשו להם הטבה כו' הרי דע"י הסרסור חשוב כאילו נעשה על ידם הא לאו מילי דהתם בתנאי גמור גם ע"י סרסור אוסר ואין דברי הר"מ אלש"יך ז"ל כי אם בג"ד גריד גם ראיתי להפ"מ ח"ב סי' פ"ט דק"ד ע"א וז"ל אמנם אם קודם המקח היו מתנים ביניהם או הם בהם או על ידי סרסור שאחר המכירה יעשה לו שטר הטבה זה איסור גמור ע"ש וגם בדבריו י"ל דה"ל בתנאי גמור אבל בג"ד אה"נ דלא מהני על ידי סרסור •

עוד נ״ל מצד אחר סמך להתיר בדיעבד בעיקר חקירתינו ממ״ש רש״ל בת׳ סי׳ ב׳ במי שמכר ביתו וגילה דעתו בעת המכר שמוכר כדי לעלות לא״י וכתב שטר סתם בלי תנאי והשיב דאם הוא שטרי ראיה כיון שבא לו אונס שלא יוכל לעלות בטל המקח אבל בשטרי קנין אם נעשה השטר בעידי קנין כסף יכול לומר דע״ד מה שגילה בפניהם בעת קנין הכסף נעשה אבל אם נעשה השטר בעדים אחרים הו״ל דברים שבלב כיון שלא הזכיר בפניהם שמוכר לעלות לא״י להוי כקנין חלש את״ד • והנה בשטרי מכירת קרקע שלנו אי שטרי קנין הם או שטרי ראיה הם שנוי במחלוקת כמו שהביא דבריהם הכנה״ג ח״מ סי׳ ק״ז הגב״י אות י״ו והרי אין הכוה להגילוי דעת זה בסך הריוח או לכמה זמן יפדנו שעושין זה בפני עידי השטר כי אם בינו לבינו או ע״י סרסור והרי לדעת הסוברים דשטרי דידן שטרי קנין אין כאן תנאי חזרה כלל והמכר קיים להלוטין לפי דברי רש״ל ואף למידי ספק לא נפיק יועיל ספק זה להצטרף עם שאר הטעמים שכתבנו להתיר בזה •

וכד הוינן בה יש להתיר לכ״ע שהרי אין ההוה שעושין זה הג״ד בפני עידי קנין הכסף דעל הרוב קנין הכסף וג״ד זה עושין בין הקונה והמוכר ואח״כ באין לסופר ועושין השטר בעדים וכל כי האי י״ל דאף בשטרי ראיה המכר קיים כיון דכל גמר המעשה היה בלי עדים הו״ל דברים שבלב שגם רש״ל לא אמר דבשטרי ראיה המכר בטל כי אם כשנעשה הג״ד בפני ב׳ עדים בקנין הכסף ע״ש וניהו בדברי רש״ל עם שאיני כדאי להשיב ק״ל דמה בכך בשטרי קנין אם העדים אינן עידי קנין הכסף והרי אמרו בקדושין דס״ה לא איברו סהדי אלא לשקרי פסקו טה״מ סי׳ קפ״ט ועיין כנה״ג ח״מ סי׳ רמ״א הגה״ט אות י״א וא״כ כיון שהקונה מודה דג״ד בעת קנין הכסף כי עשה השטר אח״כ אף בעדים אחרים ע״ד ראשונה הוא עושה כי היכי דמסיק הרב כשנעשה השטר בעדי קנין הכסף דאמרינן דע״ד ראשונה הוא עושה אף בשטרי קנין והנראה בדעת הרב דכי הוו עידי השטר ג״כ עידי קנין הכסף לא מקרי דברים שבלב די״ל דסמך שלא לפרש דעתו כיון דגם העדים ידעו דע״ד כן מכר אבל בעדים אחרים בשטר קנין דעיקר קנין שטר הוא על ידי העדי׳ והם לא ידעו מגילוי דעת המוכר על מי סמך שלא לפרש הו״ל דברים שבלב ואינן דברים ואכתי אינו מספיק שהרי התנאי אם נעשה ביניהם ולא הודיעו לעדים בין עידי קנין הכסף ועידי השטר ונכתב השטר בסתם כל שניהם מודים בתנאי תנאם קיים דלא איברו סהדי אלא לשקרי א״כ ה״נ כיון שגילה דעתו בעת הקנין של כסף גם בלי עדים כי כתב אח״כ שטר ע״ד א׳ עושה כיון שהקונה מודה בדבר•

ולכאורה היה נראה להביא ראיה לדברי רש״ל ממ״ש מרן ב״י בת׳ בדיני גיטין סי׳ ט׳ דתי שגירש ע״מ שלא תנשא לשמעון ונתקדשה ללוי ונתגרשה וחזר הראשון ונשאה וגירשה בגט סתם ולא התנה שלא תנשא לשמעון אם הותרה בכך לשמעון והשיב דאין להביא ראיה ממ״ש בפ׳ המדיר דע״ד לא תימא טעמיה דרב דאחוליה אחליה לתנאיה כו׳ דס״מ דכל העושה ע״ד ראשונה עושה דזה שייך בגט אחד לא בשני גיטין דבכי האי ודאי מחל תנאו ע״ש וא״כ י״ל דה״נ בב׳ קניינים לא אמרינן ע״ד ראשונה עושה ושוב ראיתי דל״ת דהתם הם שני גיטין בב׳ עניינים נפרדים שאחר שגירשה נשאה וחזר וגירשה אבל שני קניינים בקרקע אחד מבלי שמכר וחזר וקנאו כגט אחד למו השני קניינים דאמרינן ביה ע״ד ראשונה עושה וכ״נ דאי ב׳ גיטין למי לשתי

קניינים בנדון רש״ל א״כ נ״מ לדבריו דאי היו עידי חתימ׳ גט ב׳ העדי׳ של חתימ׳ גט א׳ התנאי קיים דע״ד ראשונה עושה וזה אינו למסתם דברי הב״י משמע דבכ״ג התנאי בטל ע״ש •

ואחר החיפוש ראיתי למהרח״ש ח״ג סי׳ פ״ג תשוב׳ למהר״ר דניאל איסטרומסה שהביא דברי המבי״ט ח״ב סי׳ ל״ז שהעלה דכי התנה הבעל בגט קודם נתינה ובעת נתינה נתן סתם הביא ראיה מסוגית דפ׳ מי שאחזו ודברי הראשונים שם דאמרינן דע״ד ראשונה עושה והתנאי קיים וכתב הוא לחלק דה״ד כשהתנה בפני ב׳ עדים ושוב נתן הגט בעידי חתימה בעדים הראשונים דבכי האי י״ל שסמך שלא להזכיר התנאי בעת הנתינה כיון שהם עצמן עידי התנאי אבל אם התנה בפני ב׳ עדים ושוב נתן הגט בחתימת ב׳ עדים אחרים אמרינן דביטל תנאו דאין בזה על מה לסמוך והיה לו לפרש התנאי בעת נתינה והעלה עוד דאף אם היו עידי התנאי בשעת נתינת הגט כל שלא היו עידי חתימה בטל התנאי כיון שלא הזכיר בעת נתינה התנאי ע״ש והכלם עיניו יחזו שלדבריו מסכימין לדברי רש״ל ،

ועם שיש מקום לדחות דלא כתב כי אם כשהתנה תחילה בפני ב׳ עדים שלא בפני האשה דבכי האי כיון שנתן הגט בב׳ עדים אחרים הו״ל כביטל מה שדיבר עם העדים ראשונים כיון שנתן הגט בסתם והאשה ג״כ אינה יודעת מהתנאי אין כאןתנאי הא למה זה דומה דאם דיבר עם כמה עדים למוכר לעלות לא״י ובעידנא דזבין לא אמר לקונה ולעדים שמוכר לעלו׳ לא״י דאסיק הש״ס דהוי דברים שבלב משא״כ בנדון רש״ל שכבר גילה דעתו עם הקונה בזה ואינו מספיק דהרי בנדון המבי״ט היה התנאי תחילה עם שליח האשה וא״כ אם איתא לדבריו גם כשמסר הגט בפני עדים אחרים היה לנו לומר דע״ד ראשונה עושה ואילו מלברי הרב מוכח דגם בנדון המבי״ט אם היה מסירת הגט בפני עדים אחרים בטל התנאי והיה מקום לומר דשאני גט דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפי׳ שניהם מודים וא״כ הודאת האשה או שלוחה בתנאי אינו כלום כי אם ע״פ עדים ואינו מספיק שנראה דבענין תנאי הגט לא בעינן שני עדים שהרי כתב הר״ן בפ׳ מי שאחזו דבתנאי דשב ואל תעשה נאמנת האשה לומר שקיימה התנאי וכ״כ מת׳ הר״מ אלשי״ך סי׳ ע״ח דקהשיב גילוי דעת ותנאי בלי עדות גמורה כי ע״כ נר׳ שלדבריו נוטין לדעת רש״ל •

אכן ראיתי למהרח״ש שם בסי׳ פ״ח שחלק על דבריו והשיב עליו שהרי בנדון ת׳ הב״י שהבאתי לעיל בקיצור שהיה על שני גיטין דמסתמא עידי גט שני לא היו עידי גט ראשון שעבר זמן רב ביניהם ואפ״ה כתב למשום שהיה הענין בשני גיטין לא אמרינן ע״ד ראשונה עושה הא בגט אחד אף שלא יהיו בחתימ׳ הגט עידי התנאי לא מחל התנאי וגם הראיה מפרק המדיר דע״ד בקדש ע״ת וכנס סתם דמוכח מהש״ס דלא מחל התנאי והרי התם סתם נאמר אף שעידי הנישואין לא יהיו עידי הקדושין ע״ש הנה מבואר שהרח״ש חולק לרש״ל ונראים דבריו וגם לדברי מהר״ל איסטרומסה אינן מוכרחין כולי האי לקאי בדעת רש״ל ، וגם ק״ל בלברי רש״ל מעיקר הך סוגיית דפ׳ המדיר דהרי קדש ע״ת וכנס סתם דמי לקנה בית בעידי קנין כסף ושוב קנה אח״כ בשטר דהיינו בשטרי קנין ואפ״ה אסיק הש״ס לא תימא טעמיה דרב דאחוליה אחליה לתנאיה אע״ג דמסתמא אין עידי הנישואין עידי הקדושין וכמ״ש מהרח״ש וכ״ת דקדש ע״ת וכנס סתם דמי לשטרי ראיה דעיקר איסור אשת איש בקדושין תלי זה אינו [illegible] הרח״ש

הרא"ש בכלל ל"ה למד מתוך סוגייא דכל שהתנה בתחילת הענין וגמר המעשה בסתם דאמרינן ע"ד ראשונ' עושה ע"ש · הרי דקרי ליה לכנס סתם גמר המעשה ·

וגם אין להשיב עדיין דקדש ע"ת וכנס סתם הוי כקנין אחד דהקדושין תחילת הענין והנישואין גמר הענין משא"כ קנין כסף וקנין שטר דכל אחד הוא קנין גמור בפני עצמו אין תנאי של קנין ראשון מהני לקנין שני וא"כ דאי היה התנאי קודם הקנין ושוב קנה בסתם אמרינן דע"ד ראשונה עושה הא נמי אינו מספיק דע"כ טעם הרב דכיון שעידי קנין שטר לא ידעו מהתנאי אין לו עלמה לסמוך א"כ כ"ש כשנעשה קודם קנין ועידי הקנין לא ידעו מהתנאי למחל תנאו דחשיב דברים שבלב לפי דבריו כי ע"כ דינו של רש"ל צ"ע בעיני · ומ"מ הבאתיו כאן שלעתו עכ"פ הוא ג"כ סניף להתיר בחקירתינו לפי מה שנתבאר ועיין בתשובת הרשב"א ח"ב סי' רכ"ט שמבואר דאי היה התנאי קודם קנין וא"כ עשו שטר בסתם ולא ידעו עידי השטר מהתנאי דאע"פי כן תנאם קיים דאין התנאי מתבטל בסתם עד שיבטלוהו בפירוש ע"ש שנראה ג"כ הפך דעת רש"ל שוב מצאתי בת' הרדב"ז החדשות סי' תקכ"ב שכתב דבכתב גט ואמר דנותנו לה ע"ת כך וכך ושוב נתן הגט בעדים אחרים העלה כיון שלא הזכיר התנאי בעת חתימה ומסירה כיון שלא היו עדים ראשונים אמוליה אחליה לתנאיה ע"ש וזה יורה לדעת מהר"ד אישטרומסה הפך דעת מהרא"ש ונוטים דבריו לדעת רש"ל וצריך ישוב ·

ולמאי דאתאן עלה ברוב צדדי התר שכתבנו נ"ל שיש להתיר היכא שהיה ביניהם גלוי דעת של סך הריות או לכמה זמן יפדנו כיון שאח"כ עשו השטר או הקנין במכר סתם מהטעמים שנתבאר ואם יסמי שלבו נוקפו לומר משכוני נפשין לחפש אחר צדדי התר שאינן ברורין כדי להתיר האיסור למה לן לתיתזי כפירוקא לסכנתא לזה אני אומר שזה מוכרח לקיים דברי חכמים שהרי כבר ביארתי בסי' הקודם דכמעט כל הפוס' הם מתירין במכירות אלו ופשט התירו ברוב ישראל ואי אמרת דגלוי דעת של סך הריות או לכמה זמן יפדנו אסור נפיל התר המכירות בבירא שהרי מכירות אלו לכל מסור ורוב וקרוב הוא שמגלים דעתם בדברים אלו גם בלא דעת שבזה תלוי עיקר האיסור הריבית ואם היה זה אסור לא היה להם להתיר מכירות אלו דעל הרוב שכיח גילוי דעת זה כמו שהעיד הרימ"ט ח"א סי' כ"ג דא"א בלי גילוי דעת כו' · כי ע"כ דן אנכי מדבריהם שהם מתירים בדיעבד גם אי גילו דעתם בכה"ג אף דמכוער הדבר מהטעמים שביארתי. ועלה הוא דסמכו להתיר כנ"ל. וכ"ז הוא אם המלוה מודה בגילוי דעת זה או בתנאי חזרה קודם המכר דאם המלוה מכחיש שקנה בלי תנאי חזרה כלל אף אם מעידים עידי השטר שהיה התנאי ביניהם קודם גמר המכר אינם נאמנים כמ"ש מהרש"ך ח"ד סי' ע"ז ע"ש בכל דבריו ואוקי באתרין ועיין בתשו' הרא"ש כלל ט' סי' א' וסי' ג' ובתשו' הריב"ש סימן ב' ׃

סימן כר

הלא מצאה אל עלי חובת ביאור אם נתרצו ויאותו הלוה עם המלוה לעשות הענין בדרך משכנתא של איסור או בתנאי חזרה וכשבאו אל הפוסק או אל מי שידע עניינם נאמר להם שזו ריבית גמורה ואין תקנה להתר כי אם לעשות הענין מכר גמור וא"כ יעשה הקונה הטבה מדעתו ונתרצו ועשו בדרך זה אי שרי כה"ג או לא מי נימא כיון שנתרצו בתנאי חזרה קודם גמר המקח אף שעשו אח"כ מכר סתם מפני האיסור ע"ד ראשונה עשה המוכר שהוא ע"מ להחזיר אלא שנתרצה דקסבור כיון שנעשה בסתם הותר איסור ריבית אף דבתנאיה קאי שיחזיר ·

וראיתי להרב בני משה סי' י"ו שכתב וז"ל ותו כיון שהממשכן פירש מעיקרא שרוצה לתת ביתו במשכנתא וכדי להסיר מכשול ריבית יעשו שטר מכר סתם וא"כ שטר הטבה אף דבעת עשיית השטר כותבין סתם מכר בהחלט ע"ד מה שאמר בתחילה הוא וכמ"ש בתוספתא פסקה הטח"מ סי' רכ"א גבי זה אומר במתנה וזה אומר במאתים כו' הרי דכל שגילה לעתו תחילה מה שעושה אח"כ ע"ד מה שדיבר תחילה הוא ע"ש · ואחרי המחילה ראיה זו איני מכיר דאם לא עשו הענין משכנתא אלא במכר סתם אף שהיה דעתם במשכנתא מפני איסור ריבית אי אמרת לע"ד מה שדיבר תחילה שהוא בתנאי שיחזיר הוא א"כ מה הועילו בחזרתם לעשות הדבר במכר סתם להתיר הריבית הרי האיסור במקומו דמכר ע"מ להחזיר ר"ק היא לדעת רוב הפוסקים והראיה שהביא דאם שאל למכור במאתי' ושוב הקונה בסתם דנותן במאתים התם שאני דלא היה שם חזרה למוכר במה ששאל מאתים ובכי האי ודאי ע"ד מה שאמר תחילה הוא דיהיב גם מ"ש דלא דמי לזבין נכסי ע"ד למיסק לא"י דכתבו הראשונים דבעינן גילוי דעת בעת המעשה דשאני הכא שמפרש למה שיעשו סתם הוא ע"ד מה שאומר עכשיו לא ידעתי א"כ איך ניתר האיסור ריבית בשינוי משכנתא למכר סתם והרי לדבריו בשטר מכר הוי ר"ק לרוב הפוסקים ובמשכנתא הוי אבק ריבית לדעת כמה מהפוסקים וא"כ ע"כ כוונתם במכר גמור וסומך המוכר על אמונת הקונה שיחזיר דאין בזה איסור ·

גם הראיה מת' הרשב"א שהביא הב"י בי"ד סימן קע"ד דחברים שהתנו שכל מי שימכור חלקו לחבירו שיוכל לפדות הרי זה אסור מן הסתם בלי תנאי בעת מעשה וא"כ בנ"ד נמי אע"פ שעושה לו מכירה סתם ע"ד מה שדיבר תחילה הוי הא נמי ל"מ דהתם שהתנו בתחילה בכולל על שיעשו אח"כ בסתם כי עשו בסתם אל תנאם למעיקרא כיון שלא היה שם נד חזרה למה שהתנו תחילה אבל כאן שחזרו בהם במה שהיה דעתם לעשות משכנתא מפני האיסור כי אם במכר סתם בהחלט וא"כ יעשה הקונה הטבה מדעתו הרי גמר והקנ' בהחלט מפני האיסור שאין דיבור תנאי החזרה אוסר כי אם בנתקיים תנאי החזרה והרי לא נתקיים ·

עוד הביא ראיה מת' הריב"ל ח"ד סי' ל"ב שכתב דכל דנשאו ונתנו שהשטר מכר שהיו עושים הוא שלא יהא מכשול ריבית דמי למ"ש הרשב"א שאם נעשה התנאי ביניהם קודם המכר אין לו דין מכר ע"ש הנה מלבד שהריב"ל בלשון אפשר אמרה ע"ש והרי לדעתו הדבר מוכרח מהתום' שפסקה טח"מ סי' רכ"א ות' הרשב"א שהביא הב"י בי"ד סי' קע"ל שהביאם הרב לראיה · בר מן דין בנדון הריב"ל שאני שהרי כתב שאמרו ביניהם שהשטר מכר שהיו עושין לחלוטין שלא היה אלא כדי שלא יהא מכשול ריבית כו' והרי יש במשמע דברים אלו שהם מתנים דאף שיעשו מכר סתם מפני האיסור יהיה תנאם קיים שיתחייב עכ"פ להחזיר ואע"ג דאין האיסור ניתר בכך הרי מדבריהם נר' שהם טועים בכך דאף שמתנים תחילה לעשות אח"כ שטר מכר הטבה דניתר האיסור בכך וכמו שהיו טועים בכך בע"אק כמ"ש המבי"ט בח"ב סי' רי"ח והיא גופה ק"ל בדברי הריב"ל

הריב"ל שכתב דאפשר דלמ"ד לת' הרשב"א והרי בכי האי תנאי גמור חשיב והוי ס"ק וכדפשיט ליה להמבי"ט ואולי נכ"כ בלשון ספק שי"ל דכיון דתפוס איסור רבית אמרו שעושין המכר בסתם ואי דעתם עדיין בקיום תנאי הרי אינו ניתר האיסור בכך וא"כ ע"כ לומר בכוונתם ללשון חזרה הוא שאין רוצים בתנאי זה מפני האיסור קמ"ל כיון דפשט דבריהם מורים דעכ"פ דעתם בקיום התנאי אלא שהם טועים בדין יש לאסור ומ"מ אין מזה ראיה דאם הם טעו בדין ועשו המכר באיסור רבית וכבר בא חכם והודיע להם דלא יתכן דרך זה כי אם לעשות המכר בלי תנאי חזרה והודו לדבריו ועשו בדרך זה מה מקום איסור שייך ביה •

וכדי לישב קצת דברי הרב בני משה נ"ל שיש בדבר זה להקל ולהחמיר שאם נתרצו שניהם לעשות הענין באיסור במשכנתא או בתנאי חזרה אלא שהם טועים דניתר האיסור אם יעשו השטר בלי תנאי ויעשה הקונה אח"כ שטר הטבה ולא שבקי התר ואכלי איסור לפי מיעוט ידיעת בית רבם א"נ שידעו דשטר לפי רצונם אינו עולהו בדין ואין המלוה נותן מעותיו בדרך שאינה יוצאה בדיינין וע"כ הם מוכרחים במכר סתם והטבה לא זו הדרך שיצאו מידי איסור רבית כנודע ועל דרך זה הוא נדון הריב"ל וכן נדון הרב בני משה ולזה הביא ראיה מהתוס' ומת' הרשב"א ות' הריב"ל שפיר אבל אה"נ דאי היה דעתם לעשות בדרך היתר שלא שמעו כל צורכן וכשהודיעו להם דלא יתכן לעשות כן מפני איסור רבית כי אם במכר גמור והטבה אף אי שתקו אבל ניכר מתשובתן שלא עמדו לדבריהם דלא ניחא להו באיסור בכי האי כ"ע יודו דשרי דבגמר דברין אדם נתפס •

ואכתי ק"ל במ"ש הרב בני משה עוד שם שהביא ראיה ממ"ש הסד"ס ח"מ סי' רמ"ע במי שמכר קרקע ואח"כ עשה לו שטר הטבה וז"ל א"כ בפשוט היינו יכולים לומר כי מה שאנו קורים לזה קונה הוא לשון מושאל כי אינו אלא משכנתא כנודע ומפורסם בעירנו שאלוניקי שאין זה כמוכרים וקונים שנחלקו בו הפוסקים שוב האירו עיני וראיתי ת' להרשב"א הביאה הב"י ח"מ סס"י ע' על אחד שמכר קרקע כו' ע"כ ראיתי ושמח לבי כי נהגי' בדרך אמת. עכ"ל הרי לך דהך שטר מכירה אע"פ שנכתב בלי תנאי כל שיש שטר דכשיחזיר את מעותיו יחזיר את הקרקע אינו מכר אלא הלואה ואין שם קונה עליו אלא מלוה וא"כ הוי רבית דהוי כהתנה בעת המכר וכמ"ש כו' כיון שע"ד שיחזיר כשיהיו לו מעות הוא עשה שטר מכר הוי כמתנה בתחילת המקח אח"ד •

ואני תמיה שהנין בדעת רשד"ס דשטרי מכר ע"י הטבה אחר המכר כנהוג שהיה ג"פ נדון הסד"ס הוא רבית גמור דאינו מכר אלא הלואה וחשיב כהתנה ע"מ שתחזירהו והתמה דא"כ לא היה צריך הרב לכל מה שהאריך אי בירב ברשות י"ל לקוחה היא בידי ת"ל דלא קנה שמעון כלל ועוד הרי הרשד"ס הוא גדול המתירים במכירות בתים ע"י הטבה ומכירת משכונות דכל דלא התנו בעת גמר המכר הו"ל דברים שבלב ושרי וכמו שהאריך בסי' רס"ד והרי בנדון רשד"ס מבואר שלא היה שם תנאי חזרה בעת המכר כי אם שאחר המכר עשה לו הקונה שטר הטבה וכן מבואר להדיא בתוהר"י אדרבי סי' רי"א שחלק לרשד"ס בנדון זה דאיירי בכה"ג וגם הרב כתב כן דאחר שטר המכר עשה לו הקונה וא"כ הרי המכר קיים ואין כאן רבית כלל דשרי גם לכתחילה לעשות, כי ע"כ שכוונת רשד"ס דאע"ג דמכר ע"י הטבה מכר גמור הוי ושרי מ"מ כיון שדעת

שניהם להחזיר כמשכנתא חשיב אלא שהיא משכנתא בדרך התר וכן ראיתי להר"א ששון סי' קי"ח שכתב וז"ל ולא דמי לשאר משכנתות שאנו נוהגים שהרי אין כתוב שם דע"מ כן מכרו כו' וגם הרימ"ט ח"מ סי' כ"ג כשנתרעם על התר מכירו' אלו כתב דמעיקר' משכנתא קרו לה ובתר הכי משכנת' קרו לה כו' וע"כ דעתו דע"כ לא נחלקו ביורד בתור' שכירו' אי מצי טעין לקוח הוא בידי אלא במכר גמור אבל בנ"ד דהיורד בתורת שכירות וטען חזרתי ולקחתי ממך הוא המוכר ביתו ע"י הטבה דבכי האי לא שייך כולי האי זכות הקונ' וכ"ע יודו ביה דמצי טעין חזרתי ולקחתי זהו הנר' מוכרח בדעת רשד"ס ותו אין ראיה כלל לאסור במה שיצא לידון בדבר חדש •

ואולם בעיקר ת' רשד"ס תמהני בראיה שהביא לדינו מת' הרשב"א שהביא הב"י ח"מ סי' ע' והרי התם ע"כ דאיירי דעשה התנאי חזרה קודם גמר המכר דהוי רבית גמור. א"נ דבנ"ד אף שכתב שטר הודאה אחר המכר לגמרי הוי רבית שכתב לו דכשיפרע לו מעותיו שיחזיר שטר מכר ושאותה מכירה אינה כלום ובטילה היא למפרע כו' ע"ש ובכי האי שהודה דלמפרע יהיה בטל המכר הוי רבית גמור ומה ראיה הביא לנ"ד שהיה המכר כדינו שעשה שטר מכר ואח"כ שטר הטבה דהמכר קיים ודבריו צ"ע אצלי • ועיין להרב פני יהושע לגיטין לד"ו בתוס' ד"ה דאי דקע"ב ע"ב שכתב לדעת רש"י והר"מ דכי אמר משום שם רע אני מוציאך כיון שאמרו לו הוי יודע שלא תחזירנה עולמית הרי אמרו לו שאסור לגרש ע"ת זה א"כ אנן סהדי כשנתן הגט סתם דביטל התנאי וגמר וגירש אדעתא דידן ע"ש • ומזה ראיה ג"כ לחקירתינו דשרי בדיעבד שלא פירשו לגמרי ביטול דבריהם הראשונים •

אך את זה לבי מהסס אי גמרו הענין ביניהם הדבר באיסור בתנאי חזרה דלא בקיאי באיסור רבית וגם נתן הכסף למוכר ע"ד זה ושוב בעשיית השטר הגידו להם דלא עשו כדין וצריך לבטל תנאי חזרה ולכתוב השטר במכר גמור ואח"כ אם ירצה הקונה יעשו הטבה וחזרו בהם המוכר והקונה ועשו בדרך התר שהגידו להם אם ניתר האיסו' בכך ונר' שזה תלוי במחלוקת הראשונים שנחלקו אי שטרי דידן הם שטרי קנין או שטרי ראיה כמבואר בטור ח"מ סי' ק"ץ ובכה"ג שם דלמ"ד שטרי קנין י"ל דל מהכא קנין הכסף דכמאן דליתיה דמי שנעשה באיסור הרי קנה בקנין שטר דקנין גמור בפני עצמו וכ"ת הרי קי"ל בטח"מ סי' קצ"א דבשטר לא קנה עד שיתן הדמים ע"ש י"ל דה"ד בלא נתן דמים כלל אבל כאן שכבר נתן הדמים אלא שהיה באיסור ולא קנה כי כתב שטר אח"כ הא איכא דמים ושטר וסמכא דעתיה וגמר המקנה וכה"ג ראיתי שחילק רש"ל בת' סי' ב' ע"ש אבל אי שטרי דידן הם שטרי ראיה כיון שנגמר הקנין באיסור מאי אהני השטר ראי' שיעשו אח"כ •

אלא דאכתי יש לדון גם אי הוו שטרי ראיה דאף בקנין כסף גריד העשוי בתנאי חזרה של איסור אי ביטל המוכר התנאי חזרה לגמרי הרי המקח קיים דבעת ביטול התנאי קנה בכסף שביד המוכר ואף אם נתאכלו המעות כמ"ש הב"י ח"מ בשם התוס' דאי קנו בכסף במקום שכותבין את השטר אף אי נתאכלו המעות דאילו לא נתקיים המקח היה צריך להחזירם חשיב כאילו הם בעין ע"ש וכן מבואר בתשו' המבי"ט ח"א סי' רע"ג דמוכר בתנאי חזרה דלאו מכר הוי אם המוכר ביטל תנאי חזרה המקח קיים ע"ש ואי ק"ל לפ"ז בת' רש"ל סי' ב' שכתב דאי מכר ע"ת שיעלה לא"י ונתן הכסף ועשה השטר אח"כ בעדים אחרים בלי

שום תנאי ונאנס ולא יוכל לעלות דאם הם שטרי קנין קנה דכיון דלא הזכיר התנאי הרי ביטל התנאי אבל אם הם שטרי ראיה לא קנה ע"ש • ואם איתא גם בשטרי ראיה ליקני דכיון דלא הזכיר התנאי הרי ביטל התנאי וקנה הא ל"ק דהת' אם אינן שטרי קנין לא חש לפ'התנאי שכבר נגמר ואין בשטר קנין מחלש כדי שיפרש וא"כ אין ראיה שביטל ואה"נ דאי ביטל התנאי בהדייא קנה ועיין הרש"ך ח"א סי' ס"ט ורשד"ם ח"מ סי' רפ"ט • ועדיין צריך ישוב שי"ל דביטול תנאי שנתרצה המוכר לוותר תנאו דמהני ה"ד אם נשאר הדבר בביטול התנאי אבל כאן דעכ"פ דעתו שיעשה לו המוכר אח"כ שטר הטבה מרצונו י"ל דבכי האי לא גמר לבטל התנאי וזכר לדבר מ"ש התו' גיטין ד"ך ד"ה אשה לא ידעה לאקנויי וז"ל פירוש בדבר שהוא מחזיר ולא גמרה ומקנייה ליה כו' ע"ש אלא שמש אסיק גם באשה דידעה לאקנויי ואין חמך מזה לאסור ועיין בפ"מ ח"א סי' ס"ז דקס"ו ע"א דון מינה ואוקי באתרין •

אך את זה צריך ישוב בהתר מכירו'בתים ע"י הטבה הנהוגות ובעירנו אפילו הטבה אינן עושין שם מכין על אמונת הקונה שיחזיר קרקעו בעת שיחזיר לו מעותיו שהמנהג שכשמחזיר לו מעותיו מחזיר לו שטר המכירה שבידו ותו לא מידי והרי ידוע מ"ש הריב"ש סי' תק"י דאפילו קנין שכירות בית אינו מסתלק בדיבור בלי קנין כ"ש הכא דהוא מכר גמור וכ"ת דקרקע נקנה בכסף וחזקת המעות הוא קנין הכסף הא קי"ל בטח"מ סי' ק"ך דבמקום שכותבין השטר לא קנה עד שיכתוב השטר וכיון שמחזירין בלי שום קנין הוכיח סופו על תחילתו דלאו למכר איכוונו כי אם להערים ולהתיר הריבית כעין דברי הרימ"ע והנ"ל בזה דגם במקום שכותבין השטר דלא סמכא דעתיה בכסף לבד ה"ט כיון דקרקע עד עתה היה בחזקת המוכר בלי שטר לא סמכא דעתיה אבל כאן שחוזר לבעליו ראשונים וגם דעת שניהם היה להחזיר ומפני איסור ריבית עשו מכר חלוט ואף אחר המכר משכנתא קרו לה כמ"ש הר"א ששון סי' קי"ח והרימ"ט ח"א סי' נ"ג מה"ט שדעתו להחזירה למוכר כשיחזיר מעותיו בכי האי בקנין כסף גריד סמכא דעתיה וקנה וראיה שלא היה אדם משאל שטר על זה כיון שהקרקע אף אחר שמכרו היה בחזקתו דכל העומד לגבות כגבוי דמי להו כנ"ל :

סימן כה

יש לחקור בדין זה דקי"ל בטח"מ סי'ר"ז ובי"ד סי'קע"ד דהמוכר בתנאי דלכשיהיו לי מעות אחזירהו לי דאסור והמכר בטל אם היה התנאי דאם יהיה לפ' מעות ויחזיר לך דמי מקנתי שתחזירהו לו אי בכה"ג המקח בטל שי"ל דעיקר טעם האיסור דכל שהתנה דכל זמן שירצה יפדה לא סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה וכ"נ להדייא מת'המבי"ט ח"א סי' ך' בשם רב עמרם אבל כאן דאין סוף המכר להחזיר אליו כלל בכי האי תנאי גמור הוי ככל שאר התנאים וגם מצד איסור ריבית ליכא דבשלמא כשתנאי החזרה במוכר כי הקזיר בטל המקח מעיקרא ופירי כי אכיל ריבית גמור הם אבל כשתנאי חזרה הוא באחר כי החזיר האחר ובטל המקח מעיקרו כי אכיל פירי אינו מן המוכר שמעותיו בידו אלא מזה שהתנה עליו המוכר שיחזיר לו והאמת שהיה נ"ל ברור שאם תנאי החזרה אינינה למוכר כי אם לאחר ואף אם יהיה לקרוב המוכר או לבן המוכר כל שאינו סמוך על שלחנו דשרי והמכר קיים מהטעם שנתבאר •

אכן ראיתי להריט"ץ סי' נ"ג במי שמכר כלי אומנות בתנאי שאם יהיה לו זרע של קיימא ויתן לו אלף לבנים שחייב להחזיר לו הכלים והשיב הר"ש יפה דהמקח בטל כדקי"ל במוכר שלהו ע"מ שתחזירהו לו וחייב לפרוע שכר הכלים משום ריבית והריט"ץ חלק עליו דכי קי"ל היינו במוכר בלי קבע זמן אלא שיוכל לפדות בכל עת שירצה אבל כאן דע"ד שיהיה לו זרע של קיימא ויגדל הבן אחרי מות אביו שיחזיר הרי זה כמוכר לזמן קצוב דהמכר קיים ואוכל הפירות ע"ש • הנה המלכים שני גדולי הדור לא נרגשו דבכי האי שאין תנאי החזרה לו כי אם לבנו כשיגדל אחר שימות אביו ובכי האי לא דמי כלל לע"מ שתחזירהו לי ואולי יש לאות שלעת הרבנים דבריה שאני דכגופו חשיב ואסיר אבל שאר כל אדם אה"נ דשרי אלא דלא איפרק מחולשא דכל כי האי היה להם לבאר דעיקר טעם האיסור משום דבנו כגופו ומיהו להר"ש יפה ל"מ שי"ל דמפרש דאם יהיה לו זרע של קיימא ויתן לו אלף לבנים שיחזיר כו'האי ויתן לו כו'לאו לזרע קאי כי אם לדידיה אך להריט"ץ שרצה לפרש האי ויתן דקאי לזרע יש להשיב וכמ"ש •

שוב מצאתי להרב בית דוד חי"ד סי' פ"ט דנ"ג ע"ג שכתב דאלו המכירות הנהוגות ע"י הטבה שאם בא למכור לאחר אינו רשאי שהרי כבר נתחייב זה הלוקח להחזיר הבית למוכר וא"כ זה הלוקח שני מחוייב להחזיר הבית למוכר ראשון כשיחזיר לו מעותיו וא"כ הו"ל המעות הלואה והשכירות שיאכל הוו שכר מעותיו אח"ל • הנה מבואר דפשיטא ליה דגם תנאי חזרה להחזיר לאחר אוסר דאי לאו מאי כולי האי דהרי הלוקח ראשון יכול למכור בתנאי כשיחזיר המוכר ראשון מעותיו שיחזיר לו הקרקע כפי ענין שטר הטבה שנתחייב הוא למוכר ראשון ואין בזה איסור אלא ודאי פשיטא ליה דבכ"ג אסור •

אך אחרי המחילה אין דבריו נראים שנר' ודאי דכל שחיוב החזרה הוא לאחר אין בו צד איסור כלל מהטעם שנתבאר שוב ראיתי להרב גופיה שם בדכ"ו ע"א שכתב דמ"ש לעיל דא"י למכור לאחר הנה בת' כ"י להר"ש הלוי שהעתקתי בח"מ סי'ר"ז נר' דש"ל דשרי וכן מנהג העולם אלא שלעתי אינו סובלו עכ"ל ות'הר"ש הלוי ומנהג העולם הוא ראיה גמורה למ"ש דתנאי חזרה לאחר אינו אוסר ותימא להרב שחשב שהכל אחד וגבא טורא ביניהו וכאמור •

גם נ"ל ראיה ממ"ש הרימ"ט בח"א סי'צ"ג וז"ל ועוד דטענינן להו ליורשים שהיה לו הטבה עם אביהם ועתה שהיה רוצה למוכרה לאחרים ואין מי שיקנה קרקע שיש עליה ערעורים אלא מכירה לחלוטין כו'ע"ש מכלל דשרי למכור לאחר מדינא אף שיש לו הטבה עם המוכר הפך דעת הב"ד ותימה עליו שהביא שם בסי' זה ת'הרימ"ט הלזו ולא נרגש ממנה שחולק עליו בזה גם מצאתי בת' להרא"ד"ב סי'קמ"ז שנ"ד היה במכר ע"י הטבה שמכר הלוקח לאחר ובא המוכר ראשון להוציא מלוקח שני בכח שטר הטבה ע"ש ואם איתא תיפוק ליה דלא קנה לוקח שני דהמכר בטל אלא ודאי שחולק גם כן עם הבית דוד ועיין בתשו' הרשב"ש סי' ת"ב ות"ג :

סימן כו

הנה נא הואלתי לדבר בהתר העיסקא הנהוג בעירנו להתר ריבית אף ההתר ברור. וראוי לסמוך עליו יען נשאלתי על זה מקצת תלמידי חכמים ויראי השם על זה וז"ל נוסח שטר העסק בפנינו עדים

ויראה

ח"מ קבל פ' מיל כ' סך מה בתורת עסק ושותפות כו' ולחלק הריוח הבא לידי חלק כחלק וכן להפך בהפסד ה"ו וימשך עסק זה מהיום על סוף ג' חדשי' ובזמן הפרידה אטול אני המתעסק ליטרא אחת של אסוקר בעד ש"ט כו' על סוף השטר • ושוב בשטר אחר כתוב לאמר וז"ל להיות שיש שטר עסקא מגיד שהר' פ' קבל מיד הר' פ' סך מה אריות כדי לעסוק בהם בתורת עסק ושותפות כנז' באורך בשטר העסק שנהתם מידינו אנחנו עדי' ח"מ היום הזה הן עתה בפנינו עדים נתרצה הר' פ' המתעסק עם הר' פ' בעל המעות לעסוק בעסק הסך הנז' ע"פ התנאים והתיובים האלה וזה שמעכשיו קבל הר' פ' על המעות הנז' אחריות כל מין נזק והפסד שיארע בעסק הסך ע"מ שהעוסק הר' פ' לא ילוה ולא יקיף מנכסי עסק זה לשום נברא בשום צד וגם שלא יניח מנכסי עסק בשום לילה באיזה מקום כי אם בביתו דוקא ושלא יהיה נאמן לומר שקיים התנאים הנז' אפילו בש"ח בנק"ח כי אם ע"פי שני עדים כשרים יקום דבר והר' פ' קבל עליו לשמור ולעשות כל הנז' וגם נתרצה וקנין לתת לבעל המעות הנז' או לב"כ סך מה אוג'אב'ום לחדש מידי חדש בחדשו לחש' הריות המגיע לחלקו ובזמן הפריד' יעמוד לחש' והיה אם יעלה חלקו בריות כסך הקצבה הרי טוב ואם לא יעלה כנז' אז לא יהיה לו כי אם מה שנוגע לפי החשבון דוקא וזה יהיה כאשר יברר המתעס' הר' פ' ע"פ ב' עדים כשרים שקיים כל התנאים הנז' ולא עבר על שום אחד מהם אפילו פעם אחת ואפי' באונס ואז כל נזק והפסד שיארע בעסק הסך הנז' ינכה הכל מהקרן אמנם אם לא יברר כנז' אזי עליה דידיה דהר' פ' המתעס' ליהדר כל הנזק עספ"א ואם יעלה הלק בע"הת בריות יותר מסך הקצבה כנז"ל אזי כל יתר יהיה נוסף על הלק המתעסק בעל ש"ט והכל באחריות כו' ע"ש השטר :

הלה כה לדברי הנה עיקר התר עסק כעין זה כתבו התוס' בב"ק דק"ב ד"ה הנותן מעות לשלוחו ע"ש וכ"כ הרא"ש שם והסמ"ג עשין פ"ב וטי"ד סי' קע"ז ופסקו בש"ע שם והולם הר"ן בת' סי' ע"ב השיב על התר זה וז"ל מ"ש התוס' שאם אדם נותן מעות להבירו למחצית שכר ואמר לו ע"מ שלא תלוה אלא על משכונות כסף וזהב ותטמרם בקרקע ואם תשנה יהיו ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר אם כהתו פחתו לך שאין זה רבית דכיון דאם לא שינה לא יהיו כולם ברשותו להתחייב עליהם אין כאן רבית דהא הכא אם שינה מדעתו אמרינן אם פחתו פחתו לך ואפי"ה אם הותירו הותירו לאמצע וליכא רבית כיון דאם לא היה משנה מדעתו לא היה כל הפחת ברשותו כו' וזו הראיה אינה מכרעת לפי פי' המפרשים דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא כו' דאוקימנא כר"י דלא קני להו בהאי שינוי הו"ל האי שינוי כשינוי דגנב דאם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא דידו על התחתונה כו' ומעתה לפ"ז אין כאן ראיה למי שמקבל עליו אחריו' כל הקרן שיהא מותר לתת מן הריות למפקיד כלום כו' ע"ש ולכאורה אף שהר"ן חלק בהתר זה לפי פירו' המפרשים מ"מ רבו המתירים דהיינו התוס' והרא"ש והטור ואגודה וסמ"ג והתרומות לרנ"ה והרא"בד בת' תמים דעים סי' ס' ונ"ג ות' מיימוני ספר משפטים סי' כ"ט והמרדכי בפ"ט דב"ק ורבינו ירוחם במשרים ונמוקי יוסף בפ' הגוזל וכן פסק בש"ע י"ד סי' קע"ז ולא הגיהו עליו להחמיר א"כ אין מקום להחמיר כדעת פירוש המפרשים שהביא הר"ן דיקידלאה היא וכ"ש לעיקר איסור קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא דרבנן כידוע דקיי"ל ספק דרבנן להקל •

אף אחר היסוב רואה אני דאכתי התר זה צריכה רבה דלפי דברי הר"ן שתלה התר זה אי קיי"ל בשנוי שליח ושות' דמתחייב השלי' והשות' בכל נזק והפסד אף באונס שלא בא מחמת השינוי שטינה ואילו בעיקר דין זה ראה ראינו רבים ונכבדים דס"ל דאונס שלא בא מחמת השינוי בשליח פטור ובשותף ההפסד לאמצע שהנה הרשב"א הביאו בשיטה מקובצת לב"ק דק"ב כתב להדייא לפטור לשליח ושותף באונס הבא שלא מחמת השינוי וכ"כ המבי"ט ז"ל ח"א סי' קע"ט ובת' הרש"ך ח"ג סי' ס"ל וס"ה מבואר שכן דעת הר"ש גבי'זון וכ"כ דעת מהר"י הלוי בתשו' ע"ז גם הר"ח נפולי הביאו הריט"ץ סי' קכ"ט דעתו כן גם הש"כ ח"מ סי' קפ"ג סק"ט שהם כן ולדבריהם אין מקום להתיר בהתר עסק זה ועם שעדיין רבו המתירים וי"ל דיש לסמוך להתיר כדעת רבים אלא דאכתי צריכה רבה להתיר שהרי כתב הר"מ בפ"ה מה' שלוחין ה"ב אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפ' או פירש בים והלך למקו' אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת כל פחת שיבוא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע וכדבריו פסק הטה"מ סי' קע"ו והש"ע שם ס"י וסי"א הנה מבואר דס"ל דשליח ושותף ששינו אינם חייבין כי אם באונס וגניב' הבא מחמת השינוי דוקא כדעת הרשב"א וקצת מרבני האחרונים שזכרנו •

כי מן הבאר ל"ק מ"ש בת' פרח שושן חי"ד כלל ו' סי' א' שתמה להש"ך ח"מ סי' קכ"ג דאיך שתם לחייב למשלם באונס שלא הבא שלא מחמת השינוי כדברי המבי"ט והרי רבים וגדולי' חולקים ע"ז הלא המה הרש"ך ח"ג סי' ס"ד והביא שם תשו' מהר"א מונסון וכת' שם דהרא"ש ורש"י והתוס' ג"כ ס"ל דכל האחריות על השליח כששינה וסכ"כ מהרי"קו שורש וי"ו וכ"כ הרדב"ז הלכה למעשה ועוד כמה מגדולי הרבנים דפשיט להו הכי ואיך נעל'כ"ז מעיני הש"ך ע"ש ולמה שנתבא'ל"ק דהש"ך כיון שראה שדעת הרמב"ם וכ"כ הטור בסי' קע"ו ופסקו בש"ע שם דדוקא באונס וגניבה הבא מחמת השינוי לבד הוא שחייב השליח ושותף ששינה פסק כמותם ודברי הר"ס והטו' ח"מ סי' קע"ו הביא' בשת' הרשד"ם ח"מ סי' ק"ל גם הרי"קו שורש ט"ו לא חייב לשותף בשינוי כי אם בנזק הבא מחמ' השינוי וכ"כ בתשו' הר"ס גאלאנטי סי' כ"ב הן אמת שיש לתמוה להטור וש"ע וש"ך דאילו בסי' קע"ו וקפ"ג בח"מ כתבו דאין השליח ושותף חייב כי אם באונס הבא מחמת השינוי וא"כ איך כתבו בטי"ד סי' קע"ז להתיר עסק ע"ת ק"ל ור"ל שאין התר זה בנוי כי אם לדעת מי שסובר דבכל מיני אונסים חייב כמ"ש הר"ן בתשו' הנז' והם תרי דסתרי ומינה שעיקר התר עסק בדרך זה אינו ברור

וראיתי בתשו' הרש"ך ח"ג סימן ס"ה שנרגש מדברי הר"ס אלו בפ"ה מה' שלוחין שנר' כדעת הרשב"א וחילק בין שותף לשליח דבשליח כל האונס לשליח ובשותף דוקא באונס וגניבה הבא מחמת השינוי והכריח כן שהרי הטי"ד בסי' קע"ז פסק כדעת התוס' ובה' שותפים פסק כדברי הר"מ ע"ש ומלבד דקשה בעיקר חילוקו כמו שתמה עליו בתשו' הר"י הלוי סי' ע"ו בעיקר הכרחו קשה לשמוע שהרי לדברי הטי"ד סי' קע"ז הם בעסק ושותפות ואפ"ה נראה דכל האונס על המשנה וזה סותר מ"ש בה' שותפים לשותף ששינה דחייב בנזק הבא מחמת השינוי ואיך יתיישבו לדברי הטור בחילוק זה דבין שליח לשותף וכה"ג קשה בלדברי ר"ו דבנתיב כ"ז וכ"ה מבואר לעתו דדוקא בנזק הבא מחמת השינוי הוא שחייב אף שפסק התר התוס' בעסק' קרוב לשכר ורחוק להפסד אם ישנה על תנאו דשני והם תרי דסתרי לפי דברי הר"ן והנה אמת שיש מקום ליישב להטור ור"יו שהם חולקין על דברי הר"ן וס"ל דהתר התוס' בעסק זה הוא לכ"ע

והיינו

והיינו לשיטת ר"י שהביא הטו"ל סי' קע"ו דנאסר עסק קרוב לשכר ולהפסד בעינן שיהיה ההפסד שוה בין שניהם בזול ואונסים לאפוקי דעת ריב"ן דבקבל עליו זולא שני וע"כ שפיר הכריחו דכי היכי דהתיר בש"ס בעסק בזול למתעסק ואונס על שניהם אף שאינם שוין ה"נ שרי אם התנה בפירוש שיהיה כל אחריות אונסים ג"כ למתעסק אם ישנה ועל דרך שישב הר"י הלוי סי' ע"ו ע"ש את דאכתי להש"ע קשה שהרי סתם בב"י דברי הר"ן בתשו' ואם איתא דלדעת ר"י לכ"ע שרי בדין התוס' לא הוה שתיק מינה •

וגם ראיתי בתשו' מרן ב"י שנדפסו מחדש סימן קס"ג שנשאל על דברי המבי"ט ח"א סי' קע"ט שכתב לפטור לשליח ששינה באונס הבא שלא מחמת השינוי והאריך לחלוק ולחייב לשליח שכן דעת התוס' והרא"ש ומרדכי וסמ"ג והטור ושוב הביא דברי הר"ס בפ"ה מה' שותפים שהבאתי לעיל דמוכח דחולק וס"ל דשליח ושותף כששינו אינם חייבין כי אם בנזק הבא מחמת השינוי וע"כ חייבו מטעם שנשתמש במעות לצורכו ע"ש וכיון שכן תמיהני איך סתם בי"ד סי' קע"ז כדברי התוס' ושם בב"י הביא דברי הר"ן בתשו' בסתם ואילו בח"מ סי' קע"ו סתם כדברי הרמב"ם והם תרי דסתרי למה שנתבאר וכן קשה להש"ך דבח"מ סי' קפ"ג סק"ט סתם כדעת הרשב"א ואילו בי"ד סי' קע"ז שתיק להש"ע שהתיר עסק קרוב לשכר ורחוק להפסד כשמשנה בתנאי בעל העסק וכמו כן ק"ל להמבי"ט ח"א סי' קע"ט שהסכים לדעת הרשב"א והביא ראיה מדברי הר"ן ואילו שם בסי' רמ"ד התיר עסק קרוב לשכר ור"ל כשמשנה מתנאי העסק והם תרי דסתרי לפי דברי הר"ן שהביא ומ"מ התר עסק כה"ג למה שנתבאר צריכה רבה להם רבים עתה הסוברי' דאינו חייב כי אם באונס הבא מחמת השינוי וכ"נ דעת הרב מחנה אפרים ה' שלוחין סי' א' ע"ש וגם ליישב הר"י הלוי דלשיטת ר"י כ"ע יודו להתיר מלבד דקשה להתיר נגד דעת הר"ן בר מן דין דגם לדעתו מילי פלוגתא לא נפיק שהרי לריב"ן דחולק לר"י אין ראיה להתיר •

ואת זה ק"ל בתשו' ג"ור חי"ד כלל וי"ו סימן ח' שהביא שני התשו' להמבי"ט ז"ל ולא נרגש בסתירתם ודוחק לומר שגם המבי"ט כי התיר בסי' רמ"ד בעסק כה"ג אינו כי אם כשנתחייב באונס הבא מחמת השינוי לבד אבל אונס שלא מחמת השינוי אה"נ דחל על שניהם בשוה שהרי התר זה עיקר שרשוהי בתוס' והרא"ש והטור והם התירו גם בנתחייב המתעסק גם באונס הבא שלא מחמת השינוי וא"כ אי התר המבי"ט הוא בדרך אחר היה לו לבאר בהדייא ואי ק"ל עוד בדברי התוס' אלו דב"ק דף ק"ב ד"ה הנותן ממה שכתבו בבבא מציעא דס"ד ד"ה אי וז"ל כדאמר לקמן גבי עיסקא דאסור אע"ג שיכול להתנות שאם יבוא הפסד בעסק יהיו המעות הלואה ואם יבוא ריוח יהיו כולם פקדון אלא ודאי כיון דאחרינ' ההפסד על המקבל לא מהני להשיבם פקדון ע"ש הרי דאין התנאי מוציא מידי איסור קרוב לשכר ור"ל וא"כ איך התירו כאן על ידי תנאי הא ל"ק ש"ל דה"ד בתנאי דעל ידי קיומו הוי קרוב לשכר ור"ל אסור אבל כאן דבקיומו הוי קרוב להפסד ובביטולו הוא דהוי רחו' להפסד שפיר דמי כל ש"ל דאי היה מקיים התנאי היה קרוב גם להפסד וזה ברור • גם מכל אחר אני חוכך בהתר עסק זה שהנה מדברי התוס' שכתבו וז"ל נראה דאיירי שנותן למחצית שכר כו' מכאן יש להביא ראיה אם אדם נותן מעות לחבירו כו' נראה שאין הראיה כי אם אם איירי הך סוגייא בנותן לחבירו מעות בתור' עסק ושיתוף דאי בשליח גמור איירי לא שייך ביה איסור ריבית דאין כאן הלואה כלל משא"כ בעסק דקי"ל פלגא מלוה

אין צד להתיר שיהיה האונס על המתעסק והריוח לאמצע כשישנה תנאו כיון דהוי קרוב לשכר ור"ל משא"כ בשליח אין בלקיחת הריוח למשלח איסור רבית וכן ראיתי שפירש בדבריהם הרב ג"ור חי"ד כלל וי"ו סי' ט' ע"ש ואי הכי קשה להתיר בדבריהם שהרי מצינו חולקים על זה הלא המה העיטור ובעל נתיבות וריא"ז בס' המכריע והרא"ה הביאו הנמקי יוסף שם דס"ל דלא איירי הך סוגייא כי אם בשליח גמור ולדידהו אין מקום להתיר עסק כה"ג דאין לומר אפושי פלוגתא לא מפשינן דא"כ תיקשי בת' הר"ן סי' ע"ג מנ"ל להרשב"א והיש מפרשים יחלוקו בהתר זה של התוס' גם אי הראיה ל"מ אלא ודאי דבלי ראיה אין מקום להתיר וא"כ ק"ק להר"ן ושאר פוסקים היה להם לבאר דראיית התוס' ל"מ כי אם לשיטתם ולא לשיטת העיטור ודעימיה •

כי ע"כ נ"ל דאה"נ דגם לשיטת העיטור יוצא התר זה של התוס' שהרי בעת ששינה השליח קם ליה המעות ברשותו כמלוה להתחייב באונסין כדקי"ל בכל שולח יד בפקדון וא"כ כיון דתני אם הותירו לאמצע ש"מ דכל קרוב לשכר ור"ל מכח ששינה בתנאי לית ביה שום איסור וכוונת הנעת התוס' הלזו הוא שהם באו להכריח דעסק כה"ג שרי ליטול מחצית הריוח ואילו לשיטת העיטור אינו בדין שיטול כי אם רביעית הריות כמ"ש בס' המכריע בסי' ע"ט וע"כ הניעו דאיירי הך סוגייא בעסק כדי להתיר שיטול מחצית הריוח ועל הרב ג"ור ק"ל במה שכן בדעת התוס' דלהעיטור ל"מ להתיר ולמה שנתבאר זה אינו •

ומיהו אף שיש לפקפק בהתר עסק כה"ג ע"י תנאי מכל פרשת העיבור עם כ"ז כיון שפשט המנהג להתיר כדברי התוס' ושיעתם כדאי הוא לסמוך עליו דרבו המתירים אלא דאכתי יש לחקור שגם התוס' לא התירו כי אם כשלעת בעל העסק והמתעסק בקיום תנאם דלפ"ז אין במעשיהם כל איסור אבל אי דעת שניהם לבטל התנאי ויהיה הדבר קרוב לשכר ור"ל ולא התנו בדרך זה כי אם כדי להתיר את האיסור מנ"ל והרי מעיקר הראיה לא למדנו כי אם כשלעתם בקיום התנאי דבנתן מעות לחבירו לקנות חיטים לא היה דעתם לשנות ולקנות שעורים כידוע וא"כ איך יביאו ראי' מינה גם כשלעת שניהם לשנות התנאי דמהי תיתי וגם בדבריהם אין בירור שמתירים כה"ג ג"כ אכן ראיתי בת' הר"ן סי' ע"ג שכתב וז"ל בזה אני משיב לך דאדרבא אילו היה דעתו לשנות או ששינה עביד איסור דמד"ת אסור לו לשנות ולעבור מדעת בעל הבית ומפקיד כבר התנה עם הנפקד דאין לשנות ור"י ז"ל לא אמר שיהא רשאי לשנות שלא מדעת הבע"הב שהרי הדין שלו אפי' באומר מפקיד לנפקד דאם תשנה יהא ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר הוא שאין בו משום ריבית אעפ"י שהשינוי ההוא נעשה מדעתו של בע"הב כו' הנה מבואר שהבין בדברי התוס' במ"ש ואם תשנה יהיו ברשותך להם שפת יתר דגם בלי תנאי הדין כן כי ע"כ סובר דאיצטריך דבלי תנאי אסור מד"ת למתעסק לשנות מדעת בע"הב אך כשהתנה להדייא הו"ל כנתינת רשות דאם ירצה לשנות ולהתחייב באונסים שישנה • ואת זה תמהני להר"י הלוי סי' ע"ו שהאריך להכריח דגם התוס' לעתם כהרשב"א דאינו חייב כשישנה כי אם בנזק הבא מחמת השינוי לבד וכי כתבו דאם תשנה יהיו ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר דמשמע גם בכל מין אונס היינו מכח התנאי שהתנה כן להדייא והכריח כן בדברי התוס' דאם איתא לסברת הר"ן שמפרשים התוס' הא' פיתחו גם באונסין אמאי נקט כשהתנה תיפוק ליה אע"פי שלא התנה בפי' הרי סתמו כפירושו כו' וגם ראיתי בת' ג"ור חי"ד כלל וי"ו סי' ט'

שלא ראה דברי מוהר"י הלוי אלו וכתב גם הוא הפרת זה נגד דעת הר"ן ז"ל ע"ש ואני תמיה דלהר"ן הא ל"מ מידי דהתנאי איצטריך דבלי תנאי אסור מד"ת למתעסק לשנות מדעת בע"הב וע"י התנאי הוא לשרי לכתחילה לשנות ,

והנה אמת שבעיקר דברי הר"ן אלו ק"ל שהרי הרא"ש שם בפסקיו אחר שהביא לדברי התו' שיים וגם לא חשיב גולן מה שהוא משנה ממה שאמר כו'גם המרדכי פ'הגוזל כתב וגם המקבל אינו נחשב גולן כו'אלא מתכוון לטובת הבעלים שירויחו בלבד ע"ש וכה"ג כתב הנמקי שם ואי כדברי הר"ן מהי תיתי דליהוי חשוב גולן כיון שלדעתו כבר נתן לו רשות שישנה כשיתחייב בכל מין אונס והו"ל לומר דלא חשיב גולן דהשינוי מדעת בע"הב · שוב ראיתי שהתוס' לבד הוא שכתבו תנאי זה דאם תשנה יהיו ברשותך משא"כ הרא"ש והבאים אחריו וא"כ י"ל דבהא פליגי דלהתוס' אסור למתעסק לשנות בסתם עסק אם לא שהתנה להדיא ואם השנה יהיו ברשותך ושאר הפוסקים ס"ל דגם בלי תנאי מותר לו לשנות כיון שעושה לטובת הבעלים וא"כ שפיר כתב הר"ן בדעת התוס' דאסור לשנות כל שלא התנה להדייא זה נ"ל ברור בדעת הר"ן ·

וראיתי להרב גד"ת דרכ"ה על מ"ש בעל התרומות שם ואע"ג דאמרינן בעלמא המעביר על דעת בע"הב נקרא גולן הכא שאני כו' והביא דברי המרדכי שהבאתי לעיל ושוב הביא דברי הר"ן הנו'ושיים ודבריו אלי קצת מגומגמים ולדעתי ישוב הענין כלשון המרדכי דכל שהנפקד כו'ולמה שנתבאר בדקו דברי הר"ן ולבדעת התוס'קאי שכתבו התנאי להדיית ואם תשנה יהיו ברשותך כו' ע"כ לומר דאסור לשנות אם לא אמר כן משא"כ התרומות ומרדכי דס"ל דגם בסתם מותר לו לשנות וכאמור . ומיהו לדברי הטו"ד סי'קע"ז צריכין ביאור שכתב מותר ליתן עיסק'למחצית שכר ולהתנות שלא יתעסק אלא בדבר פ'ואם ישנה כו' שזה כדעת התוס'דבעי תנאי בפי' כדי להתיר שישנה ואילו ממ"ש אח"כ וכן כל תנאי שירצה שלא ישמור הכספים אלא בקרקע ואם שינה והפסיד כו'הנה בחלוקה זאת נקיט לה מבלי שהתנה בפירוש שזה כשאר הפוסקים דמתירים גם בסתם ונמצא דארכביה אתרי רכשי והיה מקום לומר שדעתו כהתוס' דבלי תנאי מפורש אסור לשנות אלא דס"ל דאם שינה אע"פ שעשה איסור יכול לאת ריוח ואינו ריבית ואינו נכון דהי חשיב גולן הו"ל מלוה והוי ריבית ולומר דהתנאי נמשך גם לחלוקה ב' ומ"ש ואם שינה הוא גזירה אינו נכון דא"כ נמצא חולק לאביו הרא"ש כי ע"כ נר'דתחילה העתיק דברי התוס' ללידהו בלי תנאי אסור לשנות וכיון דס"ל לדידיה דגם בסתם שרי נקיט החלוקה ב'בסתם דאפ"ה שרי והוא דוחק

ומ"מ הנה נתבאר דלהר"ן בדעת התוס' כל דלא התנה בפי' ואם תשנה יהיו ברשותך אסור לשנות וכן יש להכריח בדעת בעל התרומות שער מ"ו ח"ד סי'נ"ד דמאן דמקבל עיסקא ואמר אי מפסדת בחובות כל פסידא שלך ואי מתעסקת במשכונו'ומפסדת כל פסידא שלי ואי רווחת שקלת פלגא הרי זה קרוב לשכר ולהפסד והביא ראיות על זה והרב גל"ת דרכ"ה תמה על זה דבלא"ה שרי לפי התר הראב"ד שכתב לעיל מזה דכל דע"י שינוי התנאי הוא דנעשה קרוב לשכר ור"ל דשפיר דמי כיון דאם לא היה משנה היה קרוב לשכר ולהפסד ע"ש וק"ל שלא זכר שכבר הקשה כן הב"י בי"ד סי'קע"ז שהביא דברי התרומות ודחה ראייתו שיים ומ"מ הדין דין אמת ולאו מטעמו אלא מההיא דהגוזל דק"ג וכמ"ש רבינו בסמוך בשם התוס'ע"ש · ומיהו גם להב"י קשה להיא גופה תיקשי דלעיל מזה הביא התר התוס'וא"כ למ"ל הטעם דחשיב קרוב לשכר והפסד כי ע"כ נראים דברי הרג"ת שישב לזה דכי התירו התוס' היינו כשמורה דעתו שרוצה שלא ישנה אבל כאן שמורה היותו חפץ שילוה על חובות בשביל הריוח שיהא מרובה אבל אינו חפץ באחריות להשתא אינו משנה אפ"ה שרי כשמקבל אחריות כל המשכונות ע"ש · וא"כ נמצא לפ"ז דלא התירו כי אם כשדעת'בקיום התנאי לבד אבל בלאו הכי אסיר אלא דאפ"ה כשדעתם בקיום התנאי פליגי בה התוס'עם שאר הפוסקי' דלהתוס'כל דלא התנה בפירוש ואם תשנה יהיה הכל באחריותך אסור למתעסק לשנות התנאי ולשאר פוסקים שרי ,

וראיתי להל"מ בי"ד סי' קע"ז שעל דברי הטור הביא דברי המרדכי דאינו נעשה גולן מאחר שמכוון לטובת הבעלים ושוב הביא דברי הב"י בשם הר"ן דמותר למקבל לשנות דלא כמשרים ח"ג שכתב דאסור לשנות ע"כ והלבר קשה שהר"ן לא התיר כי אם כשהתנה בפירוש ודברי המרדכי שהביא לעיל מזה חולק על זה דגם בסתם שרי , וגם מ"ש בשם המשרים שאוסר לשנות לא ראיתי בכל דבריו גילוי לזה וצ"ע · וראיתי בתשו' גינת ורדים חי"ד כלל וי"ו סי' ד' שהביא דברי הטי"ד וכתב ומבואר שם בב"י דלכתחילה רשאי המתעסק לשנות ולא חשיב גולן כיון דבע"הב עשה לו תנאי זה הו"ל כאילו הרשהו ותו נרא' לי דבענין זה ניחא ליה לבע"הב שישנה המתעסק כי היכי דליהוי זוזי דעיסקא קיימי כולהו באחריותו ויהיה בע"הב נקי מכל אחריות ע"כ וקשה איך לא זכר שגם טעם זה כתבו הראב"ד בת' סי' ם' וז"ל ולא יהיה עליו עונש כיון שיודע שלא התנה עמו המקפיל כן עם הנפקד אלא להטיל כל האחריות עליו כו' גם בת' מיימוני ספר משפטים סי' כ"ט כתב וז"ל ואינו עושה איסור כי המפקיד התנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל בשינוייו כו' גם הלבוש בי"ד סי' קע"ז ס"ה כתב וז"ל ולא אמרינן דהוי כגולן בכך כו' שאני הכא דודאי אין הבעלים מקפידין אדרבה כיון שהתנה עמו כך גילה בדעתו דניחא ליה שישנה הואיל ועל ידי זה יהיה הוא קרוב לשכר ור"ל כו' גם במ"ש דבב"י מבואר דגם לכתחילה שרי לשנות הואיל ועשה לו תנאי זה הו"ל כאילו הרשהו ע"כ קשה שכבר ביארתי שזהו לדעת התוס' דוקא דשאר הפוסקים מתירים גם בלי תנאי מפורש וכ"נ גם דעת הטור דמסתם נגרר אחר דעת אביו הרא"ש ואיך כתב דעת התוס' בדעת כל הפוסקים והטור מכללם·ומ"מ ליעיקר חקירתינו למדנו מתוך דברי התרומות שלא התירו כי אם כשדעת'בקיום התנאי ושוב אירע שינה המתעסק אבל אי מעיקרא דעתם בכך ולא התנו בדרך זה כי אם להתי'היסו'ריבי'אסור·הן אמת שמדברי הראב"ד ומהר"ם שהבאתי לעיל שכתבו כיון שיודע שלא התנה בכך כי אם להפוך האחריות עליו נראה דאףשדעתם לשנות שרי הפך דעת התרומות ומיהו אחר הישוב ל"מ שי"ל דאה"נ שדעתו בקיום התנאי אלא כיון דעיקר קפידתא אינו אלא כדי שיהיה רחוק להפסד ואילו כששינה אדרבה רחוק להפסד יותר כיון דכל אחריות למתעסק וקרוב לשכר יותר שיש שם ריוח יותר אמדינן דעתיה דניחא ליה בשינוי אע"ג לבעת שנתן העסק לא היה דעתו כי אם בקיום תנאי ולא פליגי כלל עם בעל התרומות ·

אך את זה ק"ל בת' תרומת הדשן סי' ש"ב שכתב וז"ל וכה"ג אשכחן למצוה התר על ידי תנאי אע"ג דבודאי אין דעת שניהם שיתקיימו התנאים ואין מתנין עמו אלא כדי ליקח הריבית בהתר כי הא דכתבו התוס' בפ' הגוזל ושאר החיבורים נמי מייתי לה שיתן מעות לחבירו ויתנה עמו שלא ילוה אותו רק במשכונות כו'

כו' ואע"ג דהכל יודעין שאין כלל בדעת הנותן והמקבל שיתקיים התנאי כו' אפ"ה שרי את"ד • והנה בעיקר דבריו קשה מנ"ל ללמוד התר חידוש זה שאין לזה בירור בדברי התוס'. ועוד עיקר ההתר הוא מראיית הסוגייא שאמרו אם פיתתו פיתאו לו והרי התם איירי בדעתם בקיום תנאי שהטיל בעל העסק ומהי תיתי להתיר גם כשדעתם לשנות התנאי בלי שום ראיה והרי מבואר מדברי התוס'. ות' הר"ן סי' ע"ג דבלי ראיה אין מקום להתיר במקום איסור רבית והנראה בדעת הרב שהכריח כן דבלא"ה לא היה להם להתוס' והפוסקים לסתום התר זה דאתו למיטעי ולהתיר גם כשדעתם לשנות התנאי וההוה כך הוא ומדסתמו להתיר בסתם ש"מ דבכה"ג הם מתירים גם אם אין דעתם בקיום התנאי אלא שעומד לנגלי דברי התרומות דמוכח דפשיט ליה להפך ואיך לא נרגש מדבריו ומיהו נר' שגם לדעת הב"י כדעת הת"הד שהרי כתב על דברי התרומות והדין. דין אמת ולאו מטעמיה אלא מהיא דפ' הגוזל וכמ"ש רבינו בסמוך בשם התוס' ואם איתא הרי התוס' לא התירו כי אם כשדעתם בקיום התנאי משא"כ כאן אלא ודאי דלא שאני ליה ותימה להרב גד"ת שלא נרגש מדברי הת"הד והב"י שחולקים על זה וגם להת"הד קשה שהרי דברי התרומות מוכיחין הפך דבריו דבלא"ה לא נשכחת לה פתרי וי"ל דהת"הד ס"ל דכל דהתנה להדייא דלא תלוה אלא על משכונות אלים טפי שגם אי דעתו שישנה תנאו ויתחייב באחריותו שרי משא"כ בלי תנאי כנדון התרומות בכה"ג לכ"ע אסיר ואי קשה אינו אלא להב"י וכאמור לעיל וכיון שכן שהת"הד התיר להדייא בתנאי גם באין דעתו שיקיים התנאי וכן מטין דברי הראב"ד ומהר"ם שהבאתי לעיל וגם דע' הב"י כן ואילו בלבדי התרומות. והג"ת אין הכרח גמור שחולק כשהתנה תנאי גמור א"כ בודאי דנקטי' כפשיטות הת"הד והב"י •

אלא דאכתי קשה בלבדי הת"הד אלו מת"ש הסמ"ג עשין פ"ב שהביא התר התוס' הלזו וסיים וגם אינו נחשב גזלן בנוה שמשנה ממונו לדבר אחר שאם היה נחשב גזלן כו' ע"ש. וכה"ג כתבו הרא"ש והמרדכי והנמקי שם בב"ק בפ' הגוזל ואם איתא שמתירים גם כשדעת שניהם בביטול התנאי ולא התנו בכך כי אם להתר ריבית מאי גזלן שייך ביה כי היכי דתיקשי להו הכי והוכרחו לחלק דכל שעושה לטובתו אינו נעשה גזלן תיפוק ליה דכ"ע ידעי שרצונו שישנה וי"ל דאה"נ דאי יש שם גלוי דעת שדעתם בביטול התנאי דל"ק דליהוי חשוב גזלן והם לא ק"ל הכי כי אם כשאמר יהיה האופן דאין שם גלוי דעת דלא קפיד אם ישנה ובשוג. זה הוא דהוצרכו לבאר דאפ"ה שרי לשנות אלא דהשתא דאתית להכי אזל ליה הכרח הת"הד לדין זה דהיינו מדהתירו בסתם ש"מ דבכ"ג שרי, ולמה שנתבאר הא ל"מ שי"ל שסמכו למ"ש ואינו נעשה גזלן כו' דמוכח דאיירי באין שם גלוי דעת דניחא ליה שישנה•ומעת"ה יש לפקפק בעיקר היתר הת"הד דמנ"ל להתיר בכך בלי שום ראיה כ"ש שלדברי הראשונים למה שנתבאר מטים להפך. ומה גם למ"ש הד"מ בשם ר"יו דאסור לשנות ש"מ דפשיט ליה דלא שרי כי אם כשדעתם בקיום התנאי דאי שרי גם כשיש גילוי דעת מדעתו שישנה מהי תיתי שיהיה אסור לשנות ועם שלדברי ר"יו לא זכיתי כעת לראות כן מ"מ תא חזי מאן גברא רבה מסהיד עליה •

עק"ל בהתר זה של הת"הד גם כשדעת שניהם לשנו' התנאי מת"ש בב"מ דס"ח בהכירי נרשאי דהוי ריבית ופרש"י שם דהוי ריבית גמורה וכתב הנמקי יוסף בשם שם הרשב"א הביאו הב"י ז"ל סי' קס"ד שדעתו הנה משום דכיון לחוזרים הנעלים והוכרים נותנו איגלאי מילתא דמעיקרא אדעתא דהכי עבד וכאילו הוי משום הלואה והרי זה ר"ק ע"כ, הרי דאע"ג שהמעשה הוא בהתר משכנתא בנכייתא אפ"ה כיון שהענין מוכיח דלהתר ריבית עשה כן ולעתם להלוות בריבית בתר לעתם אזלינן וכ"כ מדבריי הרמ"ה הביאו הטי"ד סי' קע"ב שכתב וז"ל והנ"מ דלא אתני בהדייא מעיקרא כי משכן גבי' אדעתא דליהדר וחכר ליה מיניה כו' וכתב הב"י דחידוש הרמ"ה הוא דאף שנתן לו מעות בסתם אדעתא דליהדר וחכר ליה מיניה אע"ג דלא התנו בהדייא הוי ר"ק ע"ש וכעין זה כתב הב"י שם בשם תשו' הרשב"א בממשכן כרם ושכר הכרם הממשכן דהוי ר"ק דהרי קודם שירד לכרם קודם שקנאו במשכנתו הוא מתנה ע"מ שיתן לו בפירותיו ר' דינרים וע"ד כן הוא מלוה מעותיו והרי זה כקוצץ לו בעת ההלואה דאטו משום שהערימו שיהא הכרם משכונא בידו והוא לא היה יהא מותר כו' הרי מדברי כולם מתבאר דכללא דריביתא הוא דבתר לעתם אזלינן ולאו בתר הערמת מעשיהם כדי להתיר הריבית וא"כ ה"נ אי דעת שניהם שישנה התנאי כדי שיהיה קרוב לשכר ור"ל אלא שהערימו לעשות בתנאי זה להתיר האיסור כל כי האי מגן שוייא וכמאן דליתי' דמי כי ע"כ שהראשוני' לא התירו כי אם כשדעתם בקיום התנאי לבד •

והיה מקו' ליישב דה"ד בשל תורה נרבית קצוצה בתר לעתם אזלינן ולא מהני ביה הערמה שהרי בדברי רש"י והרמ"ה והרשב"א עיקר דעתם להלות בר"ק אבל כאן דגם בלי תנאי כלל אין כאן אלא קרוב לשכר ור"ל דהוי ריבית דרבנן לבד בכי האי מהני הערמה ולא אזלינן בתר לעתם כלל ואינו מספיק דהרי קי"ל כל דתקון רבנן כעין של תורה תקון ואי מד"ת לא מהני הערמ' א"כ גם בדרבנן לא מהני וע"ק שהרי סיים הת"הד שם אמנם אין ראיה מכאן שיש לחפש נדדין רק להתיר הריבית דרבנן כגון הא דלעיל כו' והכי מוכח התם כו' אבל נ"ל דקוצץ עמו להדייא כו' ע"ש ולמה שנתבאר קשה דמאי כוליה האי תפשוט לה מדברי רש"י ז"ל והרמ"ה והרשב"א וכן מבואר בתשו' הריב"ש סי' ש"ה דבשל תורה לא מהני הערמ' ובתר לעתם אזלי' ומאי מספק"ל ומעתה יש לפקפק הרבה בהתר זה של הת"הד גם מן הצד זה •

עק"ל בהתר זה של הת"הד מת"ש בב"מ ד"ע מעו' של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד ופרש"י דהתירו בריבית דרבנן בשל יתומים כדי שלא יכלו מעותיהם והמרדכי כתב דלא התירו כי אם לב"ד דהפקר ב"ד הפקר אבל אפוטרופוס לא ע"ש ולדברי הת"הד קשה למ"ל להתיר איסור דרבנן בכדי היה להם לתקן שיתנו למחצית שכר בתנאים שלא ילוה ולא יקיף וכיוצא ואם ישנה יהיה קרוב לשכר ור"ל מדינא דאפילו בגדול שרי כה"ג כמו שהתירו הראשונים ואי לאו לדברי הת"הד ל"ק שי"ל שאין זה תקון דהרי אם לא ישנה המתעסק בתנאו יהיה ההפסד גם ליתומים והמו להפסד היתומים וע"כ התירו אך להת"הד שגם כשדעת שניהם לשנות התנאי.ולא עשו התנאי כי אם להתר ריבית דאפ"ה שרי א"כ תיקשי למה התירו כאן איסור דרבנן בלי הכרח אלא ודאי שכל שדעתם לשנות התנאי אסור וע"כ הוכרחו להתיר ריבית דרבנן וכ"ת שהת"הד יסבור כלעת היש מפרשים שכתב הר"ן בת' סי' ע"ג דגם בשינה חייב בעל המעות באונס הבא שלא מחמת השינוי וע"כ לא רצו לתת נכסי יתומים בדרך זה זה אינו דמלבד דרבו הסוברים דבכל מין אונס חייב המתעסק כמ"ש לעיל בר מן דין דהתר הראשונים בעסק כה"ג הוא לדעת הסוברים דחייב בכל מין אונס כמ"ש הר"ן בתשו' זו ואף להר"י הלוי ז"ל

סי' ע"ו שכתב דלכ"ע מודו בהתר התוס' הלזו אינו אלא במונח דכל שהתנה בפירוש דאם ישנה יתחייב בכל מין אונס כ"ע מודו לחייב ע"ש א"כ הדר כי קושיין דגם מעות יתומים יתנהגו בדרך זה בתנאי מפורש ואין צורך להתיר איסור ריבית דרבנן על מגן באופן דגם מן הכל הזה יש לפקפק בהתר זה של ת"הד ·

עק"ל בהתר הת"הד ממ"ש בב"מ דס"ב נתן לו חטים במנה וחזר ולקחן בעשרים והרבע סלעי' אסור מפני הערמת ריבית וא"כ ה"נ כיון שלעתם לשנות התנאי דבשינויין איכא צד איסור דהוי קרוב לשכר ור"ל הו"ל הערמת ריבית לאסיר ולזה י"ל דלאו בכ"מ אסרו כה"ג דהרי אסיק הש"ס שם דבפרע לו בפירות שרי וגם נר' בש"ס דאי לא אמר הלויני מנה שרי כמ"ש הטי"ד סי' קס"ג גם הב"י נסתפק אם התנ' לפרוע בפירות ופרע בדמים אי שרי ע"ש ש"מ דלאו בכ"ג שייך לאסור מפני הערמת ריבית כי אם במקום שנראה להם לאסור וא"כ י"ל דה"נ בדרך זה לא נר' להם לאסור ··

עוד יש לגמגם בהתר הת"הד במאי דלכאורה ק' בהתר עסק זה של התוס' שהרי גם הלוה קאי בלאו דריבית כמבואר בטי"ד סימן ק"ס וא"כ היכי שרי ליה למתעסק לשנות התנאי דעל ידי שינוי זה קם ליה באיסור דקרוב לשכר ור"ל דהוי ריבית דרבנן דאיתיה גם בלוה והרי התירו הראשונים שהבאתי דבריהם לעיל גם לכתחיל' לשנות אמת שהרשב"א הביאו ב"י בי"ד ס' סי' ק"ס כת' דבריבי' דרבנן ליתיה גבי לוה האיסור ע"ש ואפהרא"ש שאוסר גם בלוה מודה באיסור קרוב לשכר ור"ל דליתיה בלוה מהיא דרב עיליש מהטעם שכתב הרלנ"ח בת' סי' ק"ג ע"ש ועיין במ"ל בפ"ד מה' מלוה ולוה ה"ב מ"מ כ"ע מודו דאיתיה בלאו דלפני עיור וא"כ תיקשי היכי שרי ליה לשנות התנאי דלפחות קאי בלאו דלפני עיור וע"כ ה"ט דהכא גבי מלוה ליכא איסור שלא התנה כי אם בדרך התר אלא דע"י שינויין של זה הוא דשייך איסור והרי המלוה לא שינה כלל אף להת"הד דגם כשדעת המלוה שישנה שרי א"כ בעת השינוי הו"ל שינוי זה שנעשה גם מדעת המלוה ובכי האי קם המלוה באיסור ריבית דרבנן וגם הלוה בלפני עיור ומי התיר ללוה לשנות לעבור איסור בידים אלא ודאי דלא שרי כי אם כשדעת המלוה בקיום התנאי דאז לא שייך איסור כלל אם ישנה הלוה ובלוהק י"ל דבגילוי דע' לבד לא קאי באיסור דאף במצוהו בסי' שישנה קי"ל אין שליח לדבר עבירה כ"ש בגילוי דעת גריד' ולוה כי שינה אדעתא דנפשיה קעביד וכיון דאין איסור במלוה גם הלוה ליתיה בלפני עיור ·

אך את זה ק"ל בת' הראנ"ח ח"ב סי' כ"א שכתב דאין לסמוך על סברא זו דבריבית דרבנן אין איסור ללוה שהרי כתב הר"מ בפ"י מה' עדות דהמלוה בריבית נפסלו המלוה והלוה מדרבנן וכ"נ מדברי הר"ן בת' סי' ע"ג ע"ש והרי כדברי הר"מ כתב הסמ"ג והטח"מ סי' ל"ד והש"ע ע"ש · וא"כ תיקשי איך התירו כל הראשונים למתעסק שישנה לעבר באיסור דרבנן ע"י שינויין והרי הר"ן בת' זו גופה התיר לכתחילה לשנות כי ע"כ הדבר מוכרח כדברי המ"ל בפ"ד מה' מלוה דמ"ש הר"מ ודעימיה דנפסל הלוה היינו משום לאו דלפני עיור ע"ש אך לדעת הראנ"ח קשה וצ"ע ומ"מ לענין דינא כיון שהת"הד והב"י הם מתירים להדיא גם כשדעת שניהם לשנות התנאי ועם שכבר נתבאר שיש לפקפק הרבה בהתר זה מ"מ כיון דכבר פשט המנהג להתיר וגם שעיקר איסור זה אינו אלא דרבנן כדאי הם הת"הד והב"י לסמוך עליהם כיון שכבר פשט המנהג להתיר וגם ראיתי בספר נ"ש סי' מ"ם"א שהביא נוסח הדרים' להתי' כדברי הת"הד ע"ש ·

כי אם בזאת יש לדון דשטרי עיסקי דידן לאו שפיר דמו דמעולם לא התירו רחוק להפסד על ביטול התנאי כי אם בתנאי שבידם לקיים כגון ע"מ שלא תלוס אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע דתנאים אלו ביד המתעסק לקיים בנקל וליהוי הנותן קרוב להפסד כמוהו אבל בעיסקי דידן תינח בתנאי שלא ילוה ולא יקיף דבידו לקיים אבל תנאי דלא יניח מנכסי עסק בלילה בשום מקום כי אם בביתו קרוב לנמנע שיהיה בידו לקיים ליתכן בשולחני דנושא ונותן במעות לבד אבל מי שנושא ונותן בפרקמטייא או חנוני דמסתחר בכל מיני סחורה ופירות איך אפשר לקיים ועל הכל התנאי שלא יהיה נאמן כי אם ע"פ ב' עדים וכי בכיפי תלי להו בכל עת ובכל רגע שלא הלוה ולא הקיף ושהוליך העסק בכל הלילות לביתו הא ודאי לא יתכן בשום צד לקיים תנאים אלו והו"ל כתנאי דאי אפשר לקיים דהתנאי בטל והמעשה קיים וגם ראיתי הדבר נבירור בת' ג"ור חי"ד כלל וי"ו סי' י"ג שתמה למי שתיקן בנוסח שטר עיסקא כעין שלנו שהוסיף בתנאי שלא יוליך הסחורה ממקום למקום אלא עם ד' בעלי קשתות ולא יקנה סחורה אלא א"כ יראנה לב' סוחרים היותר בקיאים והשיב דכה"ג דמתנה תנאים חמורים כאלו שא"א להם להתקיים כלל והו"ל כמתנה תנאי שיעלה לרקיע ושיבלע קנה של ק' אמה והתנאי בטל לגמרי ע"ש והדברים ק"נ לנ"ד ·

והנה אמת שתנאי זה שהוסיף הרב המסדר העיסקא כבר תקנו המבי"ט ח"א סימן רמ"ד ותימא עליו איך לא ראה דבריו וש"ר בס' פרח שושן חי"ד כלל וי"ו סי' א' שתמה עליו בזה וע"ק למה שחשב זה לתנאי שא"א לקיימו דהתנאי בטל זה אינו שכבר כתב הר"מ בפ"ו מה' אישות וכ"פ הטור וש"ע א"הע דכל תנאי דע"י ממון רב יכול לקיים התנאי תנאי גמור חשוב וכה"ג כתב בתשב"ץ בחוט המשולש סי' כ"ג והרי תנאים אלו אפשר לקיימם הם וש"ד להתנו' תנאי כזה וכן ביאר הרב פרח שושן ומ"מ גם הרב פרח שושן הודה דאם התנה תנאי שאין בידו לקיים דאסיר והרי נתבאר דתנאי עיסקי דידן תנאי שא"א לקיים הם וכ"ת הרי המבי"ט סי' רמ"ל סידר תנאי והסחורה תהיה ברשותו ובביתו אשר הוא דר בו וכשהוא אינו בעיר יעמוד שומר בביתו בלילות והרי למה שנתבאר תנאי זה קשה לקיימו הא ל"מ שנראה דאיירי הרב שבזמנו היה הדרך למכור הסחורות בביתו וא"כ אינו תנאי קשה לקיימו אבל בזמנינו שהדרך למכור הסחורות בחניות וכ"נ גם מלשון השטר שהתנה שיוליך נכסי העסק בביתו הא ודאי קשה לקיים תנאי כזה וכאמור ·

ואולם ראיתי בת' תה"ד סי ש"ב שתיקן שקבל בעסק אחריו' אונס וגנבה ואבידה ויתחייב המתעסק בפשיעה ומתנה עמו שלא יהיה נאמן אף בשבועה ואפילו ע"פ עדים רק אם יעידו הרב והש"ז וכה"ג אנשים יושבי אהלים בעיר שיש להם ידיעה במשא ומתן שבעיר כו' ע"ש הרי שהתיר גם בתנאי שא"א לקיים כמ"ש הרב אח"כ וז"ל וקרוב לקרוב לודאי הוא שלא ידעו כל האחריות ע"ש ומיגה יש להתיר בעיסקי דידן אף שהתנאי אי אפשר לקיים ואחר הישוב הא נמי ל"מ דהרי גם לתקנת התה"ד כיון שכתב שיש להם ידיעה במשא ומתן אין תנאי זה נמנע דהרי איפשר שידעו באונסו של זה וכן ראיתי להלבוש בי"ד סי' קס"ז שכתב דכי התיר התה"ד היינו דהו"ל בכל זה קרוב לשכר ולהפסד שוהו דבר שאינו נמנע דאדרבה דבר מצוי הוא להפסד ברוב פעמים מילתא דעביד לאגלויי הוא ע"ש משא"כ תנאי עיסקי דידן דכל

חכם לב ישר יחזו דקרוב לנמנע שיוכל להביא בירור קיום תנאו כדי שיתחייב בעל העסק בהפסד •

גם ראיתי להעטורי זהב בי"ד סי' קס"ז שכתב דלא התיר הת"הד כי אם בענין שהעדים שהכשיר יש להם ידיעה קצת בעסק של זה הלוה משא"כ אי בוחרים אנשים שאינן יודעים במשא ומתן ועושין כן כדי שלא יוכלו להעיד על ההפסד זה ודאי איסור גמור הוא ע"ש וכן ראיתי בספר נחלת שבעה סי' מ' ס"ב שכתב בשם הדרישה שמי שלמד מדברי הת"הד להתנות שנים הדרים מאה פרסי מכאן אף שלא יעידו על זה דסדי טעות הוא בידם שלא התיר כי אם ב"ב וש"ך שבעיר דאפשר להודיע להם מה שאירע לו הפסד ע"ש וכיון שכן בנ"ד אף אם נאמר בתנאי דלא יניח נכסי העסק בשום מקום כי אם בביתו דחשיב אפשר לקיימו דהוי כאילו התנה דלא יתעסק כי אם בשולחני או להלוות על משכונות זהב שאי אפשר לקיים תנאו מ"מ בתנאי שלא יהיה נאמן בשבועה שלא הקיף לשום אדם כי אם ע"פ ב' עדים כשרים איך איפשר להעיד על זו דאינלא ראינו ראיה ותו דמעיקר דינא כל תנאי דשב ואל תעשה כה"ג מדינא אינו צריך ראיה שקיים תנאו כמ"ש הר"ן בפ' מי שאחזו הביאו הב"י ח"מ סי' רמ"א דתנאי דשב וא"ת בחזקת שנתקיים קאי ע"ש וא"כ כשמתנה שלא יהיה נאמן בש"א כי אם ע"פ ב' עדים והרי לא יתכן שימצא מי שיעידו עליו בזה א"כ הו"ל כהתנה תנאי נמנע לקיים דכ"ע מודו דאיסור גמור הוא ומה גם שעיקר התר הת"הד להתנות תנאים כאלו דקשה לקיימם •

הנה ראיתי להרב מהרימ"ט ח"א סי' קי"ז שלחה דבריו וז"ל ואני בעוניי כבר עמדתי על דבריו והוכחתי דכי פסיל לעדים לאו משום ה"י מפסלי וסוף סוף כמי שקבל עליו אחריות אונסין הוא כל זמן שלא יהיו מצויין הרב והש"ך שם וסבר לתקן ולא תקן ע"ש ועם שלא ידענו ראיותיו נגד הת"הד נראים דברי הרב שהתר הת"הד חידוש הוא בלי שום ראיה וגם אני בעוניי עם שאיני כדאי להשיב על דברי הת"הד ק"ל על דבריו שה"י משכנתא בנכייתא שהתירו חכמים פרש"י בב"מ דס"ל ד"ה קא דה"ד בשלה וכרס דהתם ומנין דלא שקיל מידי אבל כאן זה נהנה תמיד ואין כאן ספק וע"ש מתו' וכ"כ הטו"ד סי' קע"ב וכל מאי דכתיבנא היינו בממשכן שדה דלפעמים אינו עושה פירות כו' והוי קרוב לשכר ולהפסד אבל במשכן בית וחצר שפירותיהן דהיינו הדירה מצויה תדיר כתב רש"י שאסור אף בנכייתא וכ"כ הרמב"ם ור"י ור"ת מתירין גם בבית שפעמים נופל הבית או נשרף וא"כ שפיר חשיב קרוב לשכר ולהפסד ע"ש הרי דלהר"מ ורש"י לא חשיב בבית קרוב להפסד כיון דחיובא דידהו לא שכיח א"כ ה"נ בהתנה תנאים חמורים דקש' לקיימם לא חשיב קרוב להפסד ומ"מ לכ"ע גם לר"י ור"ת אי לאו דנפל ונשרף הבית פסידא דיליה היו מודים דחשיב קרוב לשכר ור"ל וא"כ בתנאי עיסקי דידן דלא יתכן שיוכל להביא בירור כדי לחייב בהפסד לבעל העסק א"כ בכי האי כ"ע מודו דהשיב כהתנו מעיקרו בקרוב לשכר ורחוק להפסד

ותמהני על מה סמכו להתיר בדרך זה דאין לו על מה לסמוך כלל ואין ספק דהתר זה לא סמכו עליו להתיר גדולי הדורות שלפנינו כי אם שסופרי הדיינין סברו לתקן בהתר התוס' וברוב הימים דימו מילתא למילת' ונתחכמו לסדר בדרך זה מעין דרכו של הת"הד אלא שהוסיפו על המדה שלא ברצון חכמים וזה מוכרח שהרי עינינו הרואות שהיו דנין גדולי הדורות שלפנינו בשטר עסק כאלו היוצא על היתומים דגובין הכל ואילו בכל שטר עסק קי"ל דנשבע וגובה מחצה דטענינן להו החזרתי במיגו דנאנסו והכא כיון דלא מצו טענו נאנסו גובין הכל כמ"ש במקום אחר ע"ז • ומ"מ ש"מ דהם תופסים עיקר בשטרי עיסקי דידן שאין מקום שיוכל להתחייב באונסין בעל העסק ולא סברתיה בתיקון ההתר שאין כאן התר כלל כי ע"כ איני רואה בזה כל התר כלל מלבד כל הגימגומים שיש לפקפק בהתר זה של התוס' ובהתר הת"הד גם כשלעת שניהם לשנות התנאים כמ"ש לעיל דפשו להו כמה ספיקי להחמיר שגם בתרי ספיקי להחמיר בדרבנןרבנו הסוברים שיש לאסור וכ"ש באיסור דרבנן שיש לו עיקר מד"ת כי האי דיש בו להחמיר יותר כידוע •

ואף גם זאת יש לדון בהתר עסקי דידן שאינן עולים כהוגן לפי הדין דמתוך שטר העסק הנהוג שהצגתי לעיל מבואר דקיבלת הריוח נוטל עכ"פ בעל העסק כל שאין בידו לברר שקיים התנאים וזה ריבית גמור ולא היה אדם שהתיר בזה מעולם שגם כל הראשונים לא התירו ע"י שינוי התנאי כי אם להריות לאמצע והיינו אם יהיה שם ריוח יטול אבל לקצוץ שכר בין ירויח או לא ירויח לא התירו וגדולה מזו נסתפק הרב גד"ת לרבנ"ה אם יש כל התר להוסיף עוד על התנאי קיצת השכר ולומר הילך מאתים דינרים ויהיו לעולם על אחריותי ע"מ שלא תלוה אלא על משכונות זהב ולא תלוה אלא עשר לק' ותטול כך וכך בשכרך ובתנאי שלא תחזיקם שום זמן בידך בלי הלואה ואם לאו תחזירם לידי אי שרי ופשיט לה מת' ת"הד סי' ש"ב שכתב דאין ראיה להתיר כי אם בריבית דרבנן כי התם דאינו קוצץ לו שכר והכי מוכח התם בסוגייא להדייא דאיירי בלי קיצה כלל אבל כ"ד דקוצץ עמו להדייא ואם לא היו התנאים ביניהם היה ריבית דאורייתא מאן לימא לן דשרי לתפש בדדים כו' ע"ש וגם שם בת"הד סי' ש"א כתב דהני תנאי לא מהני רק לקרן כמבואר למבין גם בת' הרא"ב"ד סי' ס' מבואר דאם נותן לו הקיצה ויודע שלא הרויח כל כך להוא ריבית גמורה ע"ש וכן מבואר בלבוש בי"ד סימן קס"ז שאין שום תיקון מאלו מועיל שיקח שכר קצוב אף אם לא ירויח גם המבי"ט ח"א סי' רמ"ד שתיקן נוסח שטר עסק בדרך זה לא התיר כ"א שאם יהיה ריוח יטול חלקו ואם לא יהיה שם ריוח לא יטול כלל •

גם הרב ג"ור חי"ד כלל וי"ו סי' ד' וא' וע' מבואר דאין התר כלל ליטול ריוח קצוב אף אם לא יהיה שם ריוח ע"ש ושם בסי' ד' ראיתי שנסתפק הרב אם יטול קצבתו כשלא היה שם ריוח אם הוי ר"ק או ריבית דרבנן והנה מתוך דברי הת"הד נראה דרפיה בידיה אי יש להתיר ע"י שינוי התנאי גם בקצץ או לא שהרי הביא ראיה להטיל אחריות על המקבל כמ"ש הראשונים בדין זה דנותן ע"מ שלא ישנה בתנאו וסיים אמנם אין ראיה מכאן שיש לחפש ונדדים ודקדוקים רק להתיר דרבנן כגון הא דלעיל נותן למחצית שכר דאפי' אם היה המקבל מקבל עליו בהדייא בלי שום תנאי האחריות מ"מ לא הוי אלא איסור דרבנן הואיל ואינו קוצץ עמו כלום אלא שאם יהיה ריוח יפול לאמצע כו' והכי מוכח התם מתוך הסוגייא להדייא דבהכי איירי בלא קציצה כלל כו' ע"ש והנה ראיה זו מהסוגייא ל"מ שי"ל דאף דהסוגייא לא איירי כי אם בלא קצץ שרי שהרי כתב דיש להתיר גם כשלע' שניה' לשנו' התנאי אע"פ דהך סוגיי' לא איירי כ"א כשלא היה דע' ב' לשנו' שהרי בנתן מעות לחבירו לקנות חיטים וקנה שעורים לא היה לעתם כי אם לקנות חיטים אלא שלא מצא כרצונו וקנה שעורים וא"כ ה"נ י"ל גם בקצץ דאף דהסוגייא לא איירי בהכי שרי כיון שאם לא ישנה אין כאן ריבית כלל וקרוב להפסד הוא לנותן ג"כ

והנראה

והנראה שגם הת"הד לא הביא זה לראיה גמורה כי אם דהסוגייא לא איירי בקציצה וגם בדברי הראשונים אין בירור להתיר מנ"ל להתיר איסור תור' ע"י תנאים ודקדוקים

אך את זה ק"ל בת' זו ובסי' ש"א דלעיל דאמאי לא הכריח דבקצץ אסיר מד"ת שהרי בעיקר התר הראשונים קשה דאיך יתכן להתיר שהרי התירו למתעסק שישנה התנאי גם לכתחילה כמ"ש הב"י בשם הר"ן וכ"נ מדברי שאר הפוסקים כמ"ש לעיל והרי בעת שבא לשנות דע"י השינוי הו"ל הנותן קרוב לשכר ור"ל ומי התיר לו למתעסק שיתן רבית לדבריהם וכבר עמלתי על זה לעיל והעליתי ליישב לזה דהא לא איריא שכבר כתב הרמב"א ושאר פוסקי' דלוה ליתיה בריבית דרבנן אך בקצץ אם ישנה התנאי אף אם לא ירויח דהוי ריבית קצוצה הדר כי קושיין איך יתכן להתיר לו שישנה דע"י השינוי קם ליה העיסקא במלוה וקצ"צ שכר דהוי ריבית קצוצה וגם איך יתכן להתיר אף כשדעת שניהם שישנה התנאי ואי בקצץ ולדעתם שישנה אינו אלא שדעתם לעבור בשאט בנפש על ריבית של תורה וא"כ הו"ל להת"הד להכריח דבקצץ לא יתכן כלל שהתירו הראשונים בדרך זה דהוי ריבית קצוצה בעת השינוי ועבר גם בעל העסק כיון שדעתו שישנה תנאו וגם על הרב ג"ור קשה מאי מספק"ל אם יש בזה איסור תורה אם נותן לו גם אם לא ירויח ומיהו לדידיה יש ליישב כיון שעיק' תנאם היה שאם ירויח יתן וא"כ בעת השינוי אינו עובר כלל שדעתו היה דאם ירויח יתן אלא שעכשיו רצה לתת בלי שהרויח אינו ברור שיהיה מד"ת כל דלא קץ לא בעת הניתנה ולא בעת שישנה אבל להת"הד קשה דאי קצץ מעיקר' כשישנה אין לך ריבית קצוצה בעת שבא לשנות ואין לומר דאפי"ה הו"ל בעת השינוי צד א' בריבית כיון שאפשר שיהיה שם ריות ולא יהיה בו ריבית זה אינו שהרי מדברי הטו"ר וב"י בסי' קע"ז מבואר דנותן עסק וקצץ השכר אף אם לא ירויח דלכ"ע הוי ריבית קצוצה ע"ש כי ע"כ בעיסקי דידן דקוצץ שכר על ידי שינוי התנאי למה שנתבאר ריבית קצוצה הוי ,

והנה אמת שיש לדון בנ"ד דאין כאן איסור ריבי' שהרי כיון שקבל בעל העסק כל מין אחריו' ונזק והפסד הרי הכריח הת"הד סי' ע"ב ומהרי"קו ז"ל בשרש קי"ט דגם בקצץ שכר שרי גם המבי"ט ח"א סימן וי"ו כתב דאם קבל עליו גם אחריות גניבה דשרי גם בקצץ ע"ש והרש"ך ח"ג סי' ב' כתב בת' למהר"א מונסון שהביא בשם הריטב"א והתו' דבקבל עליו כל האחריו' שרי והרש"ך השיב עליו דמאי דנקטינן בדברי הריטב"א הוא דהיכא דידיע פחתיה אע"ג דלא הדר בעיניה שרי כו' ואפילו קבל עליו הלוה אחריות מסעת הוצאה ואילך ולא על דרך שכתב כ"ת דיראה מדבריו דאין מקום להתיר אלא היכא דקבל עליו המשכיר אחריות וזה אינו אלא אע"ג דלא קבל עליו המשכיר אחריות אלא כל זמן שהם בעין אמנם לאחר הוצאה האחריו' על השוכר אפ"ה שרי את"ד וגם כתב עוד הרב דהנמקי כתב כדברי הריטב"א ובעניותי בקשתי להבין דברי הרב ולא יכולתי להלום דאי בקבל המשכיר אחריות עד שיוציאם שרי תיקשי אמאי כלו זוזי דרב חמא והרי בשכירות היה נותן כמ"ש מוגר זוזי והרי שכירות המשכיר חייב באונסין ואפ"ה מסיק הש"ס לאסור וגם התוס' בהך סוגייא הכריחו דאי התיר רב חמא היה על שקבל אחריות אונסין וגם הריטב"א הובאו דבריו בשיטה מקובצת הכריח כן בשם הרא"ה אחר שכתב הלשון שהביא מהר"א מונסון בשמו וכ"כ להדיא הנמקי ע"ש •

גם הרש"ך כתב בראשית מאמר דלכל השיטו' כולהו ס"ל דרב חמא למוגר זוזי היה מקבל עליו אחריו' אונסין וכיון דאסיק הש"ס לאסור ש"מ דלא סגי עד שיקבל ג"כ אחריות גם לאחר שיוציאם וזה סותר דברי הרש"ך בדעת הריטב"א שוב נתיישבתי בדבריו וחזי הוית שהבין בדברי הריטב"א דאי ידיע פחתיה אף אי לא הדרא בעיניה דשרי היינו בקבל המשכיר אחריות וס"ל דסגי בזה בקבלת אחריות על שיוציאם לבד ולפ"ז מעולם לא התיר במעות דלא ידיע פחתיה אף אם קבל כל מין אחריות זהו הנראה מתוך דבריו אלא שגם לפי זה קשה דמלבד שדברי הריטב"א שהובא בשיטה מקובצת באורך מבואר שאין פי' דבריו אלא כמו שהבין מהר"א מונסון ותו דאדק"ל להר"א מונסון במה שהצריך קבלת אחריות גם אחר שיוציאם עדיף מינה תיקשי דאיך התיר בקבלת אחריות במעות דלא ידיע פחתיה שזה לא התיר כלל הריטב"א באופן שלדברי הרש"ך אלו נ"ע אללי , ומ"מ נר' מתוך דברי הריטב"א דבקבל עליו אחריות גם אחר שיוציאם דשרי גם בקצץ •

ואולם ראיתי להב"י בסימן קע"ו שהביא דברי הת"הד דגיליון תו' ותוס' וסמ"ג ס"ל דבקבל גם אחריות דגניבה דשרי גם בקצץ וסיים ומ"מ מדבריו משמע דאין לעשות מעשה להתיר וכבר תמהו על דבריו הרימ"ט ח"א סימן קי"ז ומור"ם בד"מ והרב גד"ת דכי לא התיר היינו בתנאי הנאמנות שיהיה פטור מן האונס אבל אם האחריות עליו הרי העלה דלכ"ע שרי והיה מקו' ליישב שכוונת הב"י על סברת גיליון התוס' שמתי' בקבל עליו אונסין אף שמקבל חייב בגניבה ואבידה שבזה כבר ביאר לתוספו' וסמ"ג פליגי עליה וגם בהתה שתקן לא התיר כי אם בקבלת גניבה ואבידה אלא דאם כן נפקא מינה דבקבל גם גניבה מודה ליה הב"י דשרי וזה אינו דבסימן קע"ז הביא הב"י דברי מהרי"קו שורש קי"ט שהתיר בזה וחלק עליו ע"ש , כי ע"כ נראה לי דהב"י דקדק כן בדברי הת"הד במ"ש שיש תקנה לעשות בהתר שיקבל עליו כל האחריות אפילו של גניבה ואביד' ויפרין על המד' לקבל עליו שאפי' אם יאבדו ונגנבו אפי' בפשיע' יהא באחריותו כו' ואם איתא למ"ל שיקבל גם אחריו' פשיע' והרי בקבלת אחריות גניבה שרי לכ"ע וכ"ת למשו' תיקון שלא יהיה נאמן כי אם בעדות הרב והש"ץ הוא שהוסיף כן זה אינו דהיכי תלי הא בהא דאי תנאי זה מועיל למזיק בידים מועיל נמי בפשיעה לא ודאי דאת"הד אע"ג שדן בדעת הנהו גאוני שמתירים בקבלת גניבה לא רצה לעשות מעשה שראה חולק שאוסר גם בזה או שיש לדחות במה שהכריח מדבריהם דמתירים בהכי כנ"ל בכוונת הב"י ונ"מ שגם הב"י מתיר בקבל גם גניבה ואבידה גם בפשיעה וש"ר ראיה למ"ש בדברי הר"מ אשיך סי"ט ס"ל שכתב דגם הת"הד בדוחק התיר בקבל גם אחריות גניבה והוסיף לומר שהנותן יפרין על המלק לקבל עליו אפי' נגנבו בפשיעה הרי שמסתפק להתיר אף בדבר קרוב לנותן מתנה ע"ש ובס' כהונת עולם בי"ד סי' קע"ו דל"ד ע"ד תמה להמ"ל פ"ה מה' מלוה הי"ו שנגרר אחר דברי הב"י ע"ש ולמ"ש לק"מ •

וראיתי בת' להר"מ אלשי"ך סי"ט ס"ל שהביא ת' הריב"ש סי' ש"ת שכתב בשם התו' דאי קבל אונסין גם אחר שיוציאם אפ"ה אסור והביא תשו' מהר"ס הביאה המרדכי בפ' איזהו נשך דמוכח מינה דאי קבל הנותן אחריות אונסין וגניבה ואבידה דשרי גם לקצוץ שנראה חולק להתו' והריב"ש ולהא דברי מהר"ס נגד התו' והריב"ש והלבר קשה דאיך הכריח מהתוס' דגם בקבל גניבה אסור והרי התוס' לא הזכירו כי אם שקבל הנותן אונסין והא"נ דאי קבל הנותן גם גניבה ואבידה דשרי כמ"ש הת"הד בת' זו תינח בת' הריב"ש ס"ל דפשיט ליה דקבלת אחריות המחורה הנהוג הוא גם על גניב' ואבידה .

ואפ"ה

ואפ"ה אסר אך בדברי התו' שלא זכרו כי אם אונסין מנ"ל לאפושי במחלוקת · שוב ראיתי דהדין עמו שהרי קבלת אחריו' גניבה ואביד' על הנותן יתכן קודם שיוציאם המקבל אבל אחר שהוציאם לצורכו או בסחורות שקנאו המקבל מדינא והוי ממונו לגמרי דמה"ט חייב באונסין מדינא לא יתכן שיתחייב הנותן גם בגניבה דאין אחריות המעות על הסחורה שלקח במעות אלו לבד וזה מוכרח שהרי כתבו התו' שהביא הריב"ש דקבל הנותן אחריו' אונסין היינו אם נאנסו כל נכסי הלוה שיהיה פטור אף אם יחזור ויעשיר ולדברים האלה כתב הריטב"א בשם ב"מ דס"ט בשם התו' ואם איתא מאי כולי האי לימ' שקבל אחריות אונסין מהמעות אף שיוציאם בדברים הבאים מחמת המעות אלא ודאי דכל שהוציאם קם עלי' במלוה והו"ל ככל נכסי המקבל ואין שום חילוק בין נכסים אלו שבאו מחמת המעו' לשאר נכסיו וא"כ קבלת אונסין לנותן לא יתכן כי אם לכל נכסי המקבל אם נאנסו ובכי האי לא נ"מ אם נאנסו או נגנבו שאין שייך שום חיוב דגניבה או אונס על נכסי האדם בשלו דרשאי אדם לחבול בעצמו כ"ש על ממונו ומי יעכב על ידו וא"כ קבלת אונסין לנותן אחר שיוציאם המקבל לא שייך כי אם אם כלו כל נכסי המקבל שיפטר אף אם יעשיר אח"כ ואין בזה חילוק בין נאנסו לנגנבו דכל דכלו נכסי המקבל קרי ליה נאנסו כל נכסי הלוה וכן מלוייק בדברי התו' שהביא הריטב"א שכתבו וז"ל שהיה רב חמא מקבל עליו שאם יאבדו נכסי השוכר שיהיה פטור כו' ע"ש. הרי דנקטו בלשון אבידה ולא אונסין ש"מ דלאחר שהוציאם אין חילוק בין אונס דגניבה ואבידה וכיון שכן אדרבה קשה להת"הד שכתב שגם התו' וסמ"ג מודו בקבל גם אחריות גניבה ואבידה דלמה שנתבאר זה אינו ואין לומר דקבלת גניבה לנותן היינו קודם שיוציאם דמאי אהני קבלת גניבה קודם שיוציאם כדי שיטול שכר אחר שיוציאם ועוד הרי בקבלת אונסין שהתיר גיליון תו' מבואר דהיינו אחר שיוציאם גם כן ומינה נפיק דקבלת גניבה ג"כ היינו אחר שיוציאם ולפ"ז נראים דברי הר"מ אלשי"ך דהתוס' וסמ"ג והא"ז שהביא הת"הד חולקים עם גליון תוספות דלדידהו גם בקבל כל מין אחריות אסור כל שנתן להוציאם ·

והנה אמת שמכל אחר יש לדון דלא פליגי התו' וסמ"ג והא"ז עם גיליון תו' שהרי עיקר דברי התו' איתיה בב"מ דס"ט ד"ה אוגר וז"ל מקבל היה עליו אחריות אונסין להכי ס"ד דשרי וכה"ג כתב סמ"ג לאוין קצ"ג ע"ש · וא"כ י"ל דלא היה מקבל עליו אונסין אלא על שיוציאם וה"נ דאי קבל גם אחר שיוציאם באונסין א"כ דשרי וכן ראיתי בשיטת רב בצלאל שכתב בשם הר"ן וז"ל וא"ת וכי הלשון גורם א"כ בטלת תורת רבית לפיכך כתבו בתוס' שלא היה מחוייב המשכיר באונסין כלומר שכל שלא הוציאם היה בידו כדין שוכר דפטור מן האונסין ועל אותה שעה היה נוטל שכרו ע"כ וזה מבואר ככל מ"ש גם הנמקי כתב כדברי הר"ן אלו ע"ש וכה"ג כתב הריטב"א בשם הרא"ה והר' פינחס אתי הרא"ש ע"ש ואינו חולק לזה את התוס' שהביא הריטב"א שם והריב"ש סי' ש"ה וש"ח וסבור הייתי להכריע כדעת הת"הד שהבין בדבריהם דקבל אחריות אונסין גם אחר שיוציאם דאי קודם שיוציא' מאי מקבל עליו שכתבו והרי בלי קבלה נמי היוב אונסין עליו דשוכר פטור מן האונסין אלא שעומד לנגד דברי הריטב"א בשם הרא"ה דכתב למתנה היה עמהם שאם לא ישתמש בהם שלא יהיה חייב באחריות כדין שוכר ע"ש ובתשו' הריב"ש סימן ש"ה דעכ"פ קשה למ"ל תנאי זה בלאו הכי שוכר פטור מן האונסין :

כי ע"כ לומר דשאני מעות דסתם להלואה נותן ולא לשכירות דאף אי אמר בלשון שכירות כהלואה חשיב אם לא שמתנה עמו ג"כ שיהיה פטור מן האונסין כדין שוכר ואז ל"מ גם בדברי התוס' וסמ"ג ומ"מ אין ראיה מהם להתר ולאיסור גם מטעם אחר ל"מ מדברי התוס' וסמ"ג דבקבל גם אחריות גניבה דשרי דכי נקטו אונסין היינו דס"ל דאין שום סברה להתיר אחר שהוציאם דכיון דנשתמש בהם וקם עליה במלוה דמה"ט חייב באונסין מדינא. א"כ אף אם יקבל הנותן כל מיני אונסין רבית גמור דהלואה ברבית לא הותר על שקבל אחריות וכי יש סברה להתיר היינו בשכר מעות על שיוציאם כיון דהוי שכירות ולא הלואה אין כאן רבית ולפי דס"ל דתו' היה דהיה חייב השוכר גם באונסין דזוזי להלואה ניתנו וע"ז הוה ק"ל מאי ס"ד דרב חמא להתיר בזה וע"ז פירשו דמקבל היה אחריות אונסין והיינו דהוי כדין שוכר גמור ואסיק הש"ס דאפ"ה אסור וזה נ"ל דעת הנמקי והר"ן והריטב"א בשם הרא"ה אבל כל שהוציא' דהוי מלוה מד"ת דאסר בו הכתוב רבית אף אם קבל כל מין אחריות לא פקע בזה שם הלואה אך התום' שהבי' הריטב"א והריב"ש דמפרשים דאיירי בקבל אחריו' אונסין גם אחר שיוציאם ס"ל דמלוה לא מיקרי כי אם כשאחריו' אונסין עליו ולהכי ס"ד דר"ה היה להתיר בזה וסיים הריטב"א לזה ולא נהירא וכוונתו דמהי תיתי להתיר וכי בשביל האחריות פקע מיניה שם הלואה וא"כ לאי קבל גם אחריות גניבה ואבידה אין בזה שום עדיפות להתיר ואדרבא י"ל דחמיר טפי דבשלמא אי אחריות גניבה למקבל האונסין לנותן וגם קבל המעות בלשון שכירות הו"ל שכירות גמור ולא הלואה ויש צד להתיר גם בזוזי דלהוצאה ניתנו אבל כי קבל הנותן גם אחריות גניבה שאין זה כדין שוכר ולא שומר דכל שומר מעות מותרין הוי כשוכר כמ"ש הטור ח"מ סי' רצ"ב וחייב בגניבה ואבידה והרי הענין במעות דשייך בהו טפי הלוא' איך לישתרי הלואה ברבית משום קבלת אחריות אונס וגניבה ואדרבה אי קבל אונס לבד דהוי כדין שוכר יש בו צד להתיר טפי ׃

ולמה שנתבאר ל"מ מ"ש הת"הד בדברי הא"ז דלא אסר כי אם בלא קבל הנותן אחריו' גניבה ואבידה הנה למ"ש אין קבלת אחריות גניבה צד היתר כי אם צד היסור ולפי זה נמצא דכולם פליגי על גיליון תוספו' שהתיר בקבלת אחריות אונסין אחר שיוציאם ואין מקום להתיר משום דברי גיליון תוס' דלא ידענו מי שנאו אלא שרואה אני שמהר"ם הביאה מרדכי בפ' איזהו נשך נר' כדעת הת"הד והרי"קו דבקבל אחריו' אונס וגניבה שרי גם לקצוץ ועם שהב"י בי"ד סי' קע"ז והר"מ אלשי"ך סי' ל"ט והגד"ת דרנ"ו העלו דגם מהר"ם לא כתב כי אם דבקבל אונסין לבד הוי ר"ק משא"כ בקבל גם אחריות גניבה היינו דלא הוי ר"ק וא"כ להוי א"ר גם בקבל אחריות גניבה לדידי נראה דברי הת"הד והרי"קו דאי כמו שהבינו הב"י ודעימיה ק"ט איך יתכן בנ"ד בקבל אונסין לבד שיהיה ר"ק דכיון שכתב דההוצאה כבר היה נותן לו בעד לימוד בנו אלא דאסיר דהוי כהלויני ודור בחצירי והרי בכי האי דהוי כחצר דלא קיימא למיגר וגברא דלא עביד למיגר לכ"ע אינו אלא א"ר כמ"ש הטי"ז סי' קס"ו וגם בדעת הרמב"ם אע"ג שכתב הג"מ שדעתו דהוי ר"ק הרב המגיד לא הבין כן וא"כ ק"ט דאיך כתב מהר"ם בפשוט דהוי ר"ק וכבר ראיתי להריב"ל ה"א סי' שתמה למהר"ם ׃

כי ע"כ נ"ל שכוונת מהר"ם הוא כמ"ש מ"מ כיון שהתנאי היה כך שילוה לך מעות אסור כו'

והיינו

והיינו דהוי א"ר ומ"ש ואע"פ שהבחור וכו' כיון שאתה קצבת עמו ליתן לו ההוצאה הו"ל ר"ק כו' כוונתו דאי היה עיקר האיסור א"ר הוה שרי בקבל אונסין לבד כמו שהכריח הא"ך ממ"ש בפ' א"נ כיון למקבל עליה יוקרא וזולא קרוב לזה ולזה משא"כ בהלואה וקצץ דהוי ר"ק אסרו מדבריהם גם בקבל אונסין לבד וזה מבואר בדבריו במ"ש הא"ך אבל בהלואה ריבית קצוצה דהוי מד"ת אסור אף בקבל הנותן אונסין כו' ואי ס"ל דהוי כה"ג ר"ק הו"ל לומר אבל הלואה אי קבל הנותן אונסין הוי ר"ק וממ"ש בדרך זה מבואר דאי לא קבל אונסין היה ר"ק ובקבל אונסין הוי א"ר וא"כ כיון שכתב כיון דאחריות ג"ו עליך אסור ש"מ דבקבל גם גניבה שרי לגמרי דאי משום דלא ליהוי ר"ק כתב כן הלא גם בקבל אונסין לבד לא הוי אלא א"ר ועוד דהוי הלויני ודור בחצירי בחנם דלא קיימא למיגר דהוי א"ר ואסרו כה"ג גם בקבל אונסין כיון דלא היה בדרך מכר כי אם בהלואה וקצבה אסר גם בהלויני ודור בחצירי וגם בקבל אונסין באופן שנ"ל בדעת מהר"ס שמתיר לגמרי בקבל גם אחריות גניבה כדעת הת"הד והרי"קו ובדעת הר' ישעיה שכתב הטור סי' קע"ז כתב מהרי"קו דהיינו בקבל אונסין לבד אבל בקבל גניבה ג"כ גם הר' ישעיה מורה להתיר והב"י חולק דגם בקבל גניבה אוסר רבי' ישעיה והר"מ אלשי"ך ז"ל סי' ל"ט תמה למהרי"קו דאיך איסתמיטתיה למהרי"ק לישנא דכל האחריות דכתב הר' ישעיה שמורה על אחריות גמור :

וראיתי להרב כהונת עולם בדל"ד שתמה עליו דאדרבא אגב שיטפיה איסתמיט מיניה שמהרי"קו הביא דברי הר' ישעיה ופירשם באחריו' אונסין לבד אלא שהב"י חולק וכתב להר' ישעיה דגם בקבל גניבה אסור הא מיהא לא איסתמיט למהרי"ק ע"כ והם דברי תימה שהרי הר"מ אלשי"ך כבר הביא בשם מהרי"קו ז"ל שהביא דברי הר' ישעיה שפירשם באונסין לבד ומ"ש דאיסתמיט מיניה היינו תיבת לכל האחריות דע"כ לרבות בא גם גניבה הפך מ"ש מהרי"קו בדעת הר' ישעיה ותו מאי ק"ל בדבריו ואולם לעיקר תמיהת הר"מ אלשיך ז"ל להרי"קו לדידי ל"ק שהרי דברי הר' ישעיה הם לאסור עיסקא בקצבה והרי שתם עיסקא חייב המקבל באחריו' שני העסק וא"כ מ"ש אפילו אם כל האחריות על הנותן אסור תיבת כל בא לרבות אחריות כל העסק ולא בחצי העסק כסתם עיסקא וה"ג דלא איירי כי אם באחריות אונסין לבד אך מכל אחד קשה למהרי"קו דכיון דאיירי בעיסקא דסתם מתעסק חייב בחצי העסק באונס וגניבה ואבידה א"כ כשכתב אפי' אם קבל כל האחריות משמע גם אחריות גניבה כדין מקבל עסק ותו דאי לא קבל גניבה מאי כל אחריות קאמר אף אם נאמר דריבה גם להאי עסק דפקדון והרי קבלת אונס וגניבה בחצי העסק אפשר דעדי' מקבלת אונס לבד בכל העסק כי ע"כ נראים דברי הב"י דגם בקבל גניבה אסר :

גם ראיתי להר"מ אלשי"ך שם בתשו' שכתב דאפילו לדעת הת"הד מגיליון תוס' אינה מכרעת למדקדק בו והרב כהונת עולם הקשה עליו ולא ידעתי למה דבפירושא אתמה ע"ש ולי נראה כוונת דבריו שיש לדחות שגם הגיליון תו' שהתיר בקבלת אחריות לנותן ה"ד כשקבל המעות בלשון שכירות דשרי דלאו הלואה הוא אבל בלשון הלואה גם בקבל אחריות אסור באופן דלהתיר בלשון הלואה גם בקבל אחריות אונס וגניבה אין לנו מהראשו' שמתיר להדיא דאף למה שנראה מת' מהר"ם דלא שאני ליה בין אי הענין בתורת הלואה או בלשון שכירות מ"מ אינו ברור ההתר למ"ש הב"י והר"מ אלשיך והגד"ת שגם מהר"ם יודה דהוי א"ר וכיון שהתוס' והריב"ש סי' ש"ח מבואר דס"ל לאסור ומה שהשיב הש"ך בסי' קע"ז ס"ק כ' דאולי היה קבלת אונסין לבד מלבד שהרש"ך והרשד"ם ושאר פוסקים הבינו בפשוט להפך וכ"נ שהב"י קבלת אחריות הנהוג שוא גם בגניבה ואבידה וכיון שהב"י והר"ס אלשיך נקטו בפשוט לאסור מאן חשיב להתיר :

וכ"ב להכרית מתשו' מיימונית לספר משפטים סי' כ"ט וז"ל אבל אם פירש לו המפקיד הרי הן באחריותי ולא תתן לי רק חצי שכר ולא אלוה כי אם על משכונות כו' וסיים אבל קצבה יותר מחצי שכר לא נכון לעשות אם לא ע"י גוי ע"ש הרי דלא התיר קצבה גם בקבל כל האחריות על הנותן וכ"נ מתשו' הראב"ל סי' ס' שכתב ואם ירא המפקיד כי שמא לא יעלה הריבית לכפלים מקבלתו יקבל כל אחריות הממון עליו כו' ומסיק שם דלא שרי כי אם שיקח כשיהיה שם ריוח ע"ש הנה מבואר שאוסר בקצבה גם בקבל אחריות אונס וגניבה וכיון שכן בעיסקי דידן אף אי לא היה מקבל עליו המתעסק כל האחריו' ע"י שינוי התנאי שהתנה הנותן היה בו איסור א"ר אבל בעת שבא המקבל לשנו' התנאי דקם עליו המעות במלוה וכיון שקצוב עליו השכר אף אם לא ירויח עבר המתעסק בריבית קצוצה אף שתחילה קבל המעות בדרך היתר כמ"ש הרי"קו שורש קי"ט בשם המרדכי וגם הנותן כיון שדעתו היה שישנה התנאי המקבל קעברי שניהם בריבית קצוצה ומדי דברי חזות קשה חזי הוית בת' בנ"הג חי"ל שנדפסו מחדש דבסי' קפ"ט הביא מחלוקת הב"י עם מהרי"קו בקבל גם אחריות גניבה אי שרי והעלה דכיון דאיסורו מדבריהם כל שקבל אחריות נקטינן להקל ואילו שם בסימן קנ"ג העלה לאסור כדעת הב"י וצ"ע •

והיה מקום לצדד דאין קצבה בשטרי עיסקי דידן שיש לפרש למה שכתוב בשטר וזה יהיה כאשר יברר המתעסק כו' דלאו אסמיך מיניה קאי דמשמע דבלי ברור קיום תנאו יתן הקצבה אף אי לא ירויח אלא אדלעיל קאי שקבל הנותן כל האחריות דאע"ג שכבר כתב ע"מ שלא ילוה ולא יקיף כו' תני והדר מפרש דאף אי לא בירר שקיים תנאי אחד מן התנאים ואפי' בפעם אחת וגם דאי מהלשון שכתוב לעיל אין במשמע שאם לא יקיים המקבל התנאים שיהיה אחריות הכסף עליו כי אם בחצי מלוה דבקיום התנאי לא היה עליו אחריות כלל ולהכי חזר ושנה לפרש דאי לא יקיים שיהיה אחריו' כל הכסף עליו וא"כ דאם לא הרויח אף אי לא קיים התנאים לא יתן לו כלום ואין זה מספיק דפשטא לשון משמע דאסמיך ליה קאי ותו דבלא"ה אין לשון השטר כי אם עירוב פרשיות דהו"ל לכתוב וזה יהיה כאשר יברר קודם מ"ש והר' פ' קבל כו' היה לו לכתוב וזה יהיה על מ"ש פרוטה אחרונה כמו שיראה המעיין וגדולה מזו ראיתי להרב משאת משה חי"ל סי' ע"ו בשטר עסק כעין שלנו שא שקצץ השכר ס"ה אריו' בכל שנה ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו העלה הרב דהוי ריבית קצוצה ועם שכנגדו הרב מהר"א יצחקי רבה לפרש דאם פחתו פחתו לו היינו כשיהיה שם ריוח שיטול תחילה בעל המעות קצבת השכר אף אם לא יגיע למקבל בנסאה כשיעור זה הרבה להשיב עליו דאין לנו לדחות ולפרש פירושים רחוקים מהמובן להישר הולך כי היכי דניגזור מדעתינו לאפוקי ממונא דלוקא בגברא רבה כרב עילים מפרשינן לישנא דשטרא ואפ"ה כתבו התוס' דהיינו במוכיח כן מתוך לשון השטר כמ"ש התוס' דהוה כתיב פלגא באגר ובהפסד ולא כתיב ופלגא בהפסד ע"ש בסימן י"ג והתכס עיניו יחזו להדברים ק"ו בשטרי עיסקי דידן דאין לפרש לשון השטר כי אם כפשוטו •

אמנם יש להשיב עליון ממ"ש הרא"ש בב"מ דס"ק

גבי בלויני ולוד בחצידי לאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזי' וכן העלה הריב"ל ח"א סימן נ' ולכאורה קשה מ"מ בב"מ דס"ח רב עיליש גברא רבה ואיסור לאינשי לא הוה ספי נר' דדוקא באדם גדול אבל בסתם כל אדם מחזקי' ברשיעי הסף לדברי הרא"ש והריב"ל ז"ל וכבר נרגש מזה בהרש"ך ח"ג סי' ב' וחילק בין איסור א"ר לר"ק דבר"ק גם בכל אדם לא הוחזקו ע"ש ולפ"ז הרי בנ"ד ובנדון הב"מ מפרשי' באנפי רחיקי דלא מחזקי' ברשיעי אלא דאכתי אין ראיה מהרא"ש והריב"ל כי אם בלשון שקול תלינן בהתר אבל בלשון דפשטיה בדרך איסור מנ"ל דמפרשי' באנפי רחיקי וגם מ"מ שם בתירוץ שני נראה כן וכ"כ הר"א ששון סי' רכ"ו והר"י הלוי סי' כ"א דה"ד גבי רב עיליש דפשט הלשון מוכיח לאיסור כו' באופן דלכל כי נ"ד אין לנו לעקם לשון השטר מה"ט ואין לשון השטר יוצא מידי פשוטו כי אם בגברא רבה כרב עיליש •

עוד אחרת היתה צד אחד בריבית בשטרי עיסקי דידן שאינן מיחדין המעו' שקבל בעסק ולשאת ולתת ולהרויח בהם כי אם שמערבין את הממון בתוך נכסיו ופורעין בהם חובותיו ולפעמים לוקחים המעות להוצאותיו וכל כי האי נראה ודאי דאסור שכ"נ מ"מ הב"י בי"ד סי' ק"ס בשם תשו' הרשב"א דכי שרי מעות יתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד כגון שהתנו שיעמדו כל המעות מיוחדים כו' אבל לא שיוציאם הלוה לצורכו כו' כי זה ריבית גמורה היא ע"כ וכבר הביא הריב"ל ח"ב סי' כ"ו ת' זו וכתב ואע"ג דלא מצינו דבר זה מפורש בשום אחד מהפוסקים מ"מ מי לנו גדול יותר באחרונים ממנו ע"ש וק"ל שהרי דברי הרשב"א איתיה בת' מיימוני ס' משפטים סי' כ"ט והמרדכי בפ"ט דב"ק וז"ל ואם לא לקח רשות להוציא כשיצטרך הרי שלח ידו בפקדון והרי הם מלוה עליו וא"כ ריבית הוא כו' גם בת' תמים דעים להראב"ד סי' ס' כתב ויתנה עם הנפקד שאם יארע שיוציא מן המעות לצרכו כו' ויוציאם לצורכו ויורה התר לעצמו ויתן לו ריבית שתצא מחובותיו כו' גם הרי"קו שורש קי"ט כתב בשם המרדכי דקידושין וז"ל ואין לפקפק שאם הלוה הוציא הכסף בהוצאותיו ונתן הרבית למלוה שיש למלוה להחזיר לו ע"ש וא"כ איך כתב שלא מצא מי שחילק בכך כי אם להרשב"א ,

והיה מקום ליישב שכוונתו דכיון דכל ריבית דרבנן הותר ביתומים ש"מ דלכי אסר בהוציא המעות לצורכו דהוי רבית קצוצה וזה החידוש אינו ברור בשאר פוסקים ואינו מספיק דהרי לדעת הרשב"א דלאו כל ריבית דרבנן התירו ביתומי' הביאו שם הב"י וא"כ מנ"ל שלדעת הרשב"א בזה דהוי ר"ק ועל הכל דודאי דהוי ר"ק כיון שנותן מה שלא הרויח וכ"כ בתשו' פני משה ח"ב סימן ק' באופן דבהוציאם לצורכו או פרע בחובותיו דלא הרויח על ידי ממון העיסקא אין ספק לכ"ע דהוי ריבית גמורה ואף אם נשא ונתן בממון העסק אם עירבם בממון שלו אסר הרשב"א בממון יתומים כ"ש בין איש ובין רעהו ואע"ג שבתשו' מעיל שמואל סי' י"ג כתב דבעירב המעות עם נכסיו אין בו משום ריבית גמו' כבר ראיתי להרב כהונת עולם בי"ד סי' ק"ס וכפל את הפרק בס' בי"ד סי' קע"ו שהשיב על דבריו דפל"כי האי איסור גמור ע"ש ,

וראיתי למהר"ש בי"ד סימן קע"ו ס"ה שכתב ולכן יתנה הנותן תחילה שאם יטול לפעמים קצת מן העסק לצורכו שלא יהיה שולח יד בפקדון כו' ואם נהגו שלא להקפיד בכך מסתמא כאילו התנו דמי כמ"ש לעיל בסי' קס"ח עכ"ל ולפ"ז היה לנו מקום פטור בכל זה ואין זה מספיק דמלבד דסתם דברי

הפוסקים נר' דלא סגי כי אם כשיתנה בפירוש נר' מן דין שהרב למד כן מדעת המרדכי שכתב כה"ג להתיר כמ"ש מור"ם בסי' קס"ח סי' ח' ואילו שם מבואר דרבו החולקים והש"ע מכללם שקבלנו הוראותיו ותו שגם מור"ם לא התיר כי אם שהוציא והחזיר את"ך ע"י אחר כלין דנמצא דהריוח בא מן העסק אבל בלא"ה איך יתיר לתת ריבית גמור כי אם בזאת תמהני להרב משאת משה חי"ד סי' י"ז דס"ת שהכריח דמנהג לא מהני באיסור ריבית והביא דוגמא לדבר מ"ש הרשב"א דבעינן שלא יוציאם המקבל לצורכו והשתא הגע עצמך שנהגו ללות ולהוציא כדרך שעושים בכמה מקומות דהלוה לוה ופורע בחובו וביום שידובר בו מקמץ ממקום אחר ופורע התחת זאת נימא זיל בתר מנהגייהו הא ודאי לא היא כו' ע"ש ועם שהדין נר' כדבריו למה שנתבאר קשה איך הפליג בדבר זה נגד דברי מור"ם שהתיר כה"ג •

וראיתי להכנה"ג בי"ד סי' ק"ס הגב"י אות נ' שכתב דכל זה אינו אלא במקבלם עליו קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל כגון מה שאנו עושים עכשיו לתת נכסי יתומים קטנים בדרך הכשר או בדרך קנס אין חשש אם הלוה מערבם בנכסיו או פורע חובותיו וזה פשוט עכ"ל , וק"ל דאי דרך הכשר הוא מה שאנו נוהגים בשטרי עיסקי דידן קשה לשמוע איך כתב דאין חשש ובפירוש כתב המרדכי ותשו' מיימוני ות' הראב"ד דריבית גמור הוי כי ע"כ נר' דלא היה מנהגם בדרך זה כי אם על דרך שכתב הטי"ד סי' קס"ז מלוה אדם מנה כו' ע"ש או בדרך שכתב הריב"ל ח"ג סי' ס"ד וגם ראיתי בתשו' פ"מ ח"א סי' ס' במעות שנתנו בדרך הכשר כתב שהוא בתקון הריב"ל הנז' ע"ש אלא דק"ל דבין לדרך הטור ודרך הריב"ל בעינן נמי שיהיו המעות מיוחדים ולא יוציאם לצרכיו כמו שהכריח בת' כרם שלמה חי"ד סי' ע' והביא ראיה מדברי ספר הזכרונות שוב ראיתי להכנה"ג בי"ד סי' ק"ע הגב"י אות כ"ד שכתב דעכשיו נהגו לעשות הלואה בהתר על דרך שכתב הטי"ד סימן קס"ז א"נ שהלווים יש להם משכונות של גויים בגניתם ומקנין להם בקנין סודר ע"ש וא"כ י"ל דמ"ש לבדרך הכשר שנהגו לעשות אין חשש היינו בדרך שני דהיינו להלות על משכונות של גויים דבכי האי ודאי דאין בו שום חשש ואגב הנה נתבאר דהתר עיסקי דידן אינו מנהג קדמון דבימי הרב והפ"מ לא היו נוהגים כן גם בספר הזכרונות של מורינו הרב בעל בתי כהונה לא נמצא זכר לזה כי ע"כ אין ספק דחדשים מקרוב שופטי העיר נתחכמו לעשות בדרך זה שלא ברצון חכמים דגדולה מזו ראינו שהיו נוהגים התר בריבי' קצוצה בשל יתומים והקדש עד שקרא תגר עליהם הכנה"ג בסי' ק"ס הגב"י אות כ"ו וכ"ז ועיין בזה בס' אורים גדולי' למוד קכ"ו במתעסק שפרע בהקפו ע"ש :

סימן כז

שטר עסק הנהוג שנתברר מפי שניהם שלא היה שם מעות בעין כי אם מלוה ישנה ושדחק המלוה ללוה שיפרענו נתרצה שיהיה עסק אם יפול ליטול הריוח להעסק קיים לפי דקי"ל מלוה להוצאה ניתנה • ושוב ראיתי שנחלקו בזה זוגא דרבנן בספר מכתם לדוד חי"ד סי' י"ז וי"ח וי"ט וף' שמהר"י נכר שמואל דעתו' להעסק קיים ומהר"י צדקה שם בסי' כ"א דעתו דהעסק בטל ובכלל זה הסכי' עמו הרב המחבר שם בסי' כ"ג אכן ראיתי בתשו' באר מים חיים חי"ד סי' י"א דלכל יש ללוה סחורות כדי העסק קיים באופן דמידי ס' לא נפיק :

סימן כח

יש לחקור במאי דקי"ל בטי"ד סי' קפ"א דא' הניקף וא' המקיף חייב וכמ"ש במכות ד"ך והקשו דניקף לאו שאין בו מעשה הוא אמר רבא במקיף לעצמו ודברי הכל רב אשי אמר במסייע ודברי הכל, והרמב"ם בפי"ב מה' ע"ז ה"א פסק כרב אשי שכתב במה דברים אמורים כו' אלא א"כ סייע למגלח ולא הזכיר כלל שינוי דרבא דבמקיף לעצמו לקי שתים נראה דלא קי"ל כרבא והיא גופה צריכה רבה דלכאורה רבה ורב אשי ל"פ וא"כ למה השמיטו הפוסקים שינוי דרבא · ושוב ראיתי שיש לתמוה בעיקר שינוי דרבא ממ"ש בסנהדרין דנ"ד הבא על הזכור והביא זכר עליו אמר ר' אבהו לדברי ר' ישמעאל חייב ב' לדברי ר"ע אינו חייב אלא א' לא תשכב לא תשכב חדא היא הבא על הבהמה והביא בהמה עליו לדברי ר"י חייב ב' לדברי ר"ע חייב א' שכבתך ושכיבהך חדא היא אביי אמר אף לר"י אינו חייב אלא א' דכי כתיב ולא יהיה קדש בנברי כתיב כו' ע"ש ובפרש"י הנה מבואר דאם לאו א' מזהיר על ב' עניני כמו ואת זכר לא תשכב דמשמע שוכב ונשכב ואזהרת שניהם כלול בלאו זה עבר השוכב מייתי קרבן עבר הנשכב מייתי קרבן עבר על ב' אינו מביא אלא א' כיון ששניהם בלאו א' נאמרו וגם ר"י מודה בזה ·

ומעתה ק"ט בהך סוגיא דמכות איך משני רבא דהכי קתני א' הניקף והמקיף לוקה היינו במקיף לעצמו והרי הכא אזהרת מקיף וניקף שניהם נאמרו בלאו א' דלא תקיפו ואי הכי מי שהקיף לעצמו דעבר אמקיף וניקף אינו חייב אלא א' והיכי תני דלקי על שניהם ואין טעם לחלק בין קרבן למלקות ובחולין דפ"ב מתבאר שכל שבעלם א' חייב א' כה"ג גבי מלקות נמי לא לקי אלא חדא ובכריתות ד"ד אמרינן מודה ר"י לענין קרבן שאינו מביא אלא חטאת א' הרי דמלקות קיל טפי מקרבן דלמלקות לקי ג' וגבי קרבן חייב חדא אך בלאו שכלול ב' ענינים אין סברא שאם עשה את ב' שיתחייב ב' וק' כי קושיין וגם מצאתי כעין סוגייא זו ג"כ לגבי מלקות ממ"ש בחולין דק"ב אכל אבר מן החי ובשר מן החי לר"א חייב ב' לר"ל אינו חייב אלא א' אכל אבר מן החי ובשר מן הטרפה לדברי הכל חייב ב' הרי לך דלענין מלקות נמי כל דנפקי ב' בלאו א' ועשה את ב' לא מחייב אלא חדא לדברי כולם וגם הרמב"ם בספר המצות שורש ט' האריך להוכיח וז"ל המין הב' שיבא לאו יאסור דברים רבים עטופים קבצם אל קצתם והוא שיאמר לא תעשה כך וכך וזה המין יחלק לב' חלקים כו' והעולה מזה המין בלאו א' הכולל ב' ענינים וענף א' מהם על הז' כגון אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל וכן בלאו דנזיר מחרצנים ועד זג לא יאכל וכן כי כל שאור וכל דבש לא תקטירו ולא יבא עמוני ומואבי וכל אלמנה ויתום לא תענון כו' בכל אלו אם עבר על פרט א' מב' פרטים אלו לקי עבר על שניהם אינו לוקה אלא א' ונחלק הב' העולה בקצת להוסיף במה אלו שקדמו בלאו שנכלל בו ב' וג' דברים ולשיעשה אותן כולם אפי' בבת א' לוקה על כל א' וא' והיינו היכא שיש לנו פי' מקובל כי כל הלאוים העטופים לוקין על כל א' וא' וכל לאו שנכלל בו ב' דברים דקי"ל באו שאם עבר על שתי הפרטים לקי ב' אף הם נמנים לב' מצות אף שהם בלאו א' ואי קי"ל בהו דלא לקי אלא חדא בכי האי אינו נמנה אלא למצוה א' והיינו לפי שיטתו שמנין המצות תלוי במלקות ע"ש ·

ולפי דבריו אלו בלאו דלא תקיפו שנכלל בו מקיף וניקף ואין לנו בו פי' מקובל לחלק ב' פרטים אלו והראיה שכל מוני המצות מנו לא תקיפו למצוה א' מקיף וניקף בה וא"כ נראה שאם עבר על ב' כאחת אינו לוקה אלא א' ואף להרמב"ן שם שהאריך להשיב על דברי הרמב"ם אלו ופלפל עליה ברוב דבריו בשורש זה בכלל זה כבר הודו להרמב"ם כמ"ש שם בדמ"ה וז"ל והעולה מכל זה שהנפטרין בלאו א' אין לוקין עליהם אלא אחת והנה נולד בדינו של הרב בלא הביא אתנן זונה ומחיר כלב ושאור ודבש ומשפט גר יתום ואלמנה וכיוצא בהם כולם ע"ש ושם כתב הרמב"ן שיש ללמוד למלקות מקרבן דבמקום שאינו חייב קרבן אלא א' אינו לוקה אלא א' ועיין בב"מ דקט"ו ד"ה שנאמר לא יחבול וא"כ תימא הוא בדברי רבא איך ילקה המקיף לעצמו ב' המקיף וניקף כיון שכלול שניהם בבת אחת כי ע"כ סבור הייתי לומר דלרבא כי תני א' המקיף וא' הניקף לוקה ב' לאו לוקה ב' קאמר אלא אחת לוקה וקמ"ל דלוקה משום מקיף או ניקף וקמ"ל דמשכחת לה דניקף לוקה אף שאין בו מעשה והיינו במקיף לעצמו וכ"מ שאם אחרו בו משום ניקף ולא משום מקיף דלקי וע"פ דרך זה יפה עשו גדולי הפוסקים להשמיט שינוי דרבא כיון דלא נפק"ל לענין דינא ·

אכן ראיתי לרש"י בהך סוגייא שכתב דמקיף לעצמו לוקה ב' ופשט הסוגייא מורה כדבריו ומעתה ק' כי קושיין ומעין זה ק"ל נמי במ"ש בסנהדרין דנ"ה גבי המערה בעצמו אמר רב אשי למ"ד משמש מת בעריות פטור ה"נ פטור למ"ד משמש מת בעריות חייב הכא מחייב תרתי מחייב השוכב ומחייב הנשכב וקשה היכי מחייב תרי והרי לעיל מיניה אמרו להבא על הזכור והביא זכר אחר עליו לדברי ר"י חייב ב' לר"ע אינו חייב אלא א' לא תשכב לא תשכב חדא היא והרי ידוע דהלכה כר"ע מחבירו וא"כ איך אמרו דמחייב תרתי שזה אינו אלא לרבי ישמעאל וכן ראיתי להרמ"ה שנדפס מקרוב כי ע"כ היה נראה שרב אשי פוסק הלכה כר"י דאין למדין מן הכללות והאימורא פוסק נגד הכללים דאי לאו לפחות היל"ל לדברי ר"י מחייב תרתי, אלא שראיתי להרמב"ם בפ"ד מה' שגגות ה"א שפסק דאינו חייב אלא א' דהיינו כר"ע ותמה שנתבאר יש להשיב עליו כיון דרב אשי סתם דבריו כר"י ס"מ דפוסק כר"י ומה גם דבכריתות ד"ג אוקי ר"י סתם מתני' דכריתות כר"י וכבר ידוע דסתם במתני' ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם וגם יש סמך לזה ממ"ש שם בסנהדרין פעמים ג' אמר אביי אף לדברי ר"י אינו חייב אלא א' והרי השקיל וטרי אביי בסברת ר"י כי ע"כ אני מגמגם במ"ש הרמב"ם כר"ע ·

ואגב ראיתי להקשות שם בסנהדרין דנ"ד ד"ה הבא על הזכור והביא זכר עליו וז"ל אע"ג דבריש כריתות בעי קרא לחלק על אחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו הכא חייב לר"י ב' כיון שהם ב' ביאות אע"ג דליכא קרא לחלק א"כ סוגייא דהכא כר' ע"ש ויש לתמוה על תירוץ התוס' הללו דלדבריהם ג"מ דהמערה בעצמו למ"ד משמש מת בעריות חייב אינו חייב אלא א' אף לדברי ר"י שזה ב' שמות כיון דליכא גופים מוחלקים או ביאות מוחלקות ואלו רב אשי קאמר להדיא דחייב תרתי וע"כ דר"י הוא דאמר הכי הבי דלר"י אין חילוק בין ביאה א' לב' ביאות · ואולי דה"נ הג"א ביאה א' מעין ב' ביאות שמעשה זה דרכה להיות בשתי ביאות זל"ז לאחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו והוא דוחק וק"ע · ושוב ראיתי להרב פר"ח בנימוקיו בספר מים חיים שכתב על דברי הרמב"ם אלו דפי"ב מה' ע"ז וז"ל ואם נגלח לעצמו לוקה ב' משום מקיף וניקף להכי עוקים לה בש"ס ואע"ג דרב אשי מוקי לה במסייע

לא פליג ארבא לענין דינא ותדע דרב אשי גופיה אמר בסנהדרין דהמערה בעצמו מחייב אשוכב ומחייב אנשכב וה"נ דכוותא הוא למחייב תרתי עכ"ל ותמהני על דבריו חדא דלדעתו הי"ל להשיג להר"מ אמאי השמיט תירוץ רבא כיון דלא פליג רב אשי עליה ועוד שכבר ביארנו מה שיש לתמוה בתירוץ רבא דלאו שנכלל בו ב' דברי' אם עבר על שניהם אינו חייב אלא א' מכל מה שנתבאר וא"כ אדרבא י"ל דרב אשי חולק ארבא וע"כ השמיטו הפוסקים דברי רבא גם הראיה שהביא מדברי רב אשי דסנהדרין שאמר המערה בעצמו חייב ב' הוא תימא דע"כ דברי רב אשי הם לדברי ר' ישמעאל דאלו לר"ע אינו חייב אלא א' וכמ"ש הרמ"ה והוא פשוט דלא עדיף מערה בעצמו מבא על הזכור והביא זכר עליו דהוו ב' ביאות ואפ"ה אינו חייב אלא אחת כמ"ש הר"מ במז"ל בפ"ד מהל' שגגות ותו דלכי יהיבנא כל דיליה מה זו ראיה התם דוקא לקי ב' כיון דשוכב ונשכב מתרי קראי נפקי משא"כ הכא דניקף ומקיף משם א' נפקו באופן שדבריו צ"ע ׃

וראיתי להחינוך פ' קדושים סי' רכ"ו שכתב וז"ל והעושה ע"ז לעצמו עובר בב' לאוין משום לא תעשו ומשום לכם כו'. ואם עשה לקי ב' ע"ש דמפרש כאלו כתיב לא תעשו לאחרים ולא תעשו לכם, א"ק היכי לקי ב' והרי ביאר הר"מ בס"המ כמ"ש דבריו לעיל דלאו שנכלל בו ב' דברים עבר על ב' לקי חד וכמו שמבואר בסנהדרין דנ"ד וחולין דפ"ב ועיין בחינוך פ' בא סי' י"ג וכ"ש כאן דליכא עבר על ב' ואי משום שאמ' בסיפרי עובר על ב' אזהרות י"ל דעובר לא משמע מיניה מלקות ואף שהרמב"ם בפ"ג דע"ז ה"ט כתב דלקי ב' לדידיה ל"ק שהוא הביא אזהרה לכל חד באפי נפשיה מדכתיב לא תעשה לך פסל ׃ וכבר ראיתי להחינוך פרשת יתרו סי' כ"ט שהביא מחלוקת הרמב"ם ז"ל עם הרמב"ן בזה ונראה שם דעתו מסכים לדעת הרמב"ן וכמו שסתם דבריו כאן כדברי הרמב"ן ולדעת הרמב"ן ודאי אינו לוקה אלא א' כי ע"כ דברי החינוך צ"ע ׃

שוב נתיישבתי בדבר ואשכחנא פתרי לדברי רבא דפשיט דהמקיף לעצמו לקי ב' ע"פ מ"ש שם במכות לעיל מזה גבי הא דתניא לא יקרחו קרחה להייב על כל קרחה וקרחה כו' לא צריכא דסך חמש אצבעותיו בסם ואותבינהו בבת אחת דהו"ל התראה לכל חדא וחדא ופרש"י דכיון דבבת אחת קעביד מאי חזית דתייל התראה אהאי אצבע טפי מהאי אצבע והתוס' הקשו עליו וכי האוכל ב' זיתי חלב בהעלם א' מי מחייב ב' ותירצו דשאני הכא גבי קרחה דקרחות מחלקות כמו גופים מוחלקים והם העלו דבין בבת א' בין בזה אחר זה לקי אכל קרחה וקרחה כיון דגלי קרא הכי ופירש"י דבוקא בבת אחת לקי אחמש קרחות בהתראה א' גלדברי כולם יש לי לדון דה"נ בהקפה המקיף לעצמו לקי ב' שהרי איתא בתוס' דפ"ג דמכות דבלאו דהקפה והשחתת זקן וקרחה אדם המקיף והמשחית והמקריח ואחד הנשחת והניקף והנקרח לוקין ופסקה הרמב"ם בסוף הל' ע"ז ע"ש ומינה יש ללמוד דהקורח קרחה בראשו לקי ב' חד משום קורח וחד משום נקרח אע"ג דמשם א' נפקי דהדבהים ק"ו ומה הקורח חמש קרחות בבת אחת או נקרח לקי אכל קרחה אע"ג דאין שמות מוחלקים כ"ש קורח דאיכא שמות מוחלקים קורח ונקרח דלקי ב' וכי היכי דקי"ל קרחות מחולקות ה"נ בהקפה דהני לאוי דהקפה והשחתה וקרחה כולהו גמרי אהדדי בהקש כמו שהכריח הריטב"א בשם הרא"ה ז"ל בחידושיו בהך סוגיא דמכות ע"ש באורך וכיון שכן הקפה נמי יליף מקרחה בהקש דכי היכי דקרחות מחלקות ומינה נפיק דקורח ונקרח מחלקות ה"נ בהקפה ועיין בתוס' שבועות ד"ב ד"ה חדא שכתבו דפיאות מחלקות בלי רבוי וה"נ י"ל מקיף וניקף מחלקות ומה"ט הוא דאמר רבא דהמקיף לעצמו לקי ב' ותו ל"ק מכל מ"ש ולדעת הרמב"ם שהשמיט תירוץ רבא נ"ל משום דרב אשי פליג ארבא בזה דלרב אשי בכולהו לאוי המקיף לעצמו וכן הקורח לעצמו והמשחי' ושרט נמי לא לקי אלא חדא דכי רבי' קרחה היינו לחייב על כל קרחה וקרחה אבל בקרחה א' שיתחייב ב' כגון קורח לעצמו לא אתרבי ומדברי הרמב"ם יש להכריח כן שכתב בספי"ב מהל' ע"ז הט"ו וז"ל הטביל חמשה אצבעותיו בסם והניחם בה' מקומות בראשו בבת אחת וקרח ה' קרחות לקי ה' מדבריו מבואר דאיירי בקורח לעצמו ואי קורח ונקרח נמי מחולקים איך כתב דלקי ה' עשר הו"ל למילקי אלא ודאי שדעתו דרבא ורב אשי פליגי בזה וקי"ל כרב אשי ׃

ולכל הדברות ק"ל עוד בסוגיא דסנהדרין דנ"ה דאמר רב אשי דהמערה בעצמו מחייב תרתי אשוכב ונשכב דלו יהי שדברי רב אשי הם לדברי רבי ישמעאל דס"ל דרובע ונרבע תרי לאוי נינהו מה בכך הרי בכריתות דע"ו שאל ר"ע הבא על אחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו אי חייב א' אע"ג שיש בו ג' לאוין כיון דליכא גופים מוחלקים א"ל כיון דשמות מוחלקים הם חייב ג' ואסיק הש"ס לחייב ג' מדרבי קרא ערות אחותך הלא"ה אינו חייב אלא א' והכי אסיק הש"ס במכות די"ד ע"ש וא"כ המערה בעצמו אף לר"י שיש בו ב' לאוין כל דהוי ביאה א' וגוף א' מנ"ל לחייב ב' ומדברי הריטב"א למכות אלו שכתב דהני לאוי דהשחתה והקפה וקרחה ושריטה כולהו ילפי זה מזה בהקש יש לגמגם למ"ש הרא"ש בפסקיו ריש פ"ג דמכות דאם קרח קרחה על ה' מתים דאינו חייב אלא א' דאע"ג דגבי שריטה קי"ל שרט שריטה על ה' מתים חייב על כל מת ומת שאני שריטה דרבי קרא ושרט לנפש לחייב על כל נפש ונפש כמ"ש במכות ד"ך משא"כ בקרחה דלא רבי ביה קרא וכדבריו כתב הטו"ל סי' ק"פ ולמה שנתבאר קשה ליליף קרחה משריטה בהקש דאין הקש למחצה ׃ וראיתי שם להב"י שכתב דהטור למד כן מדרבינן גבי קרחה קרח ה' קרחות ולא רבי קרח קרחה על ה' מתים ע"ש וקשה שאין זה הכרח דעל האמת בקרחה לא רבי קרא על זה אבל אה"נ דיליף משריטה בהקש ׃

אכן נ"ל ליישב דעת הטור והרא"ש דבדין זה לא מצי יליף דאם איתא להא ליסתוק גבי קרחה מרבויי לחייב על כל קרחה וליגמור משריטה דרבי ושרט להייב על כל שרט א"נ ליסתוק גבי שרט מרבוי זה וליגמור מקרחה ומדרבי גבי שריטה ה' שריטות ושריטה על ה' מתים וגבי קרחה ריבה על ה' קרחות לבד ש"מ דברים בקתבן אלא דאכתי קשה שראיתי בתוספו' דפ"ג דמכות דתני דפליגי ר' יוסי ורבנן בקרחה ושריטה דאם קרח ושרט על ה' מתים דרבנן מחייבי על כל מת ור' יוסי סבר דאינו חייב אלא א' ונהי זרם לקרחה ושריטה ילפינן אהדדי גם לדין זה ׃

ואולם ראיתי להתוס' שבועות ד"ג ד"ה ועל הזקן שכתבו דהשחתת זקן למסקינא ונשחת נפק"ל מדכתיב לשון רבים ופאת זקנם לא יגלחו ע"ש וא"כ נראה דכולהו נמי מה"ט דכתיב לשון רבים וכבר הזכיר פירוש זה הריטב"א והרמב"ן בחידושם למכו' והראשוני' בש"ת לנזיר ובקידושין דל"ה בחידושי הראשוני'

ולפירוש

ולפירוש זה ש"מ דאין לנו היקש בהני לאוי וגם היקש זה לא נזכר בש"ס כי ע"כ יש לצדד בדעת הרא"ש ז"ל דקאי בשיטה זו וא"כ להראב"ד והריטב"א ז"ל גם בקרחה חייב על כל מת ולדעת הראשונים דלית להו היקש זה הדר כי קושיין בדברי רבא היכי מחייב תרי במקיף לעצמו וצ"ע

סימן כט

יש להקור למאי דקי"ל כרב הונא דאמר בנזיר דנ"ז המקיף את הקטן חייב פסקו הר"ס בפי"ב מה' ע"ז וטי"ל סי' קפ"א ושאר פוסקים ולדידי כן הדין בקריחה ושריטה וכתובת קעקע כמ"ש בזה במקום אחר דאם עשאן לקטן א' מכל אלו חייב מלקות אם יש להתיר לעשות לקטן הקפה וקרחה ושריטה ע"י גוי או לא וכן אי שרי להקיף אשה או גוי למאי דקי"ל כרב הונא במקיף קטן שחייב וכן בהשחתה באשה וגוי ובקרחה ושריטה בגוי לבד · וכעת לא ראיתי בפוסקים חולק דלא קי"ל כר"ה במקיף הקטן שחייב אך את זה אני מגמגם שראיתי בתוספתא דפ"ג דמכות דתני המקיף את האשה ואת הקטן פטור הרי דפסיק להו כרב אדא וכל כה"ג אהני לן לפסק הלכה שכן כתב הרשב"א בחדושיו ליבמות לדף נ"ח גבי מאי דפליגי רב ושמואל בענין יש חופה לפסולות שהכריח לפסוק כשמואל מתוספתא ע"ש וכן בדוכתי אחריני א"כ ה"נ הו"ל לפסוק כרב אדא וי"ל דהוו גרסי את הכותי במקום קטן ועפ"ז א"ש במ"ש התוס' שם בנזיר דנ"ז בד"ה ורב וז"ל וא"ת לרב הונא דלא מקיש מקיף לניקף א"כ המקיף את הגוי לחייב כמו במקיף לקטן ודוחק לחלק משום דקטן אתי לכלל חיוב דהשתא מיהא לאו בר חיובא וטעמיה דרב הונא לא תלי בהכי אלא משום דלא מקיש מקיף לניקף ונר' להר"פ די"ל הואיל וכתיב פאת ראשיכם אישראל קאי קרא ולא לגויים וצ"ע במקיף א' האשה אי חייב כמו בקטן לרב הונא ע"כ ·

וקשה העיקרא מנ"ל פשיטות דבר זה דמקיף את הגוי פטור על שהוקשה להם ונדחקו בו · וגם ראיתי בפוסקים דנקטו כן בפשוט וקשה דנקטו כן להקל בלי שום ראיה ואדרבא דברי ר"ה מורים שחייב אם לא בגדלים שגדלו לדחות דבר זה וכבר ראיתי בשי' רב בצלאל לנזיר בסוגייא זו שכתב בשם תוספי הרא"ש וז"ל וצ"ע למאי דקי"ל כר"ה אם יהיה אסור לספר ישראל להקיף גוי ע"כ וע"ק ממ"ש הנמקי יוסף בפ"ג דמכות הביאו הב"י ז"ל בי"ד סימן קפ"א וז"ל והרא"ש כתב דאע"ג דאסר ר"ה לאיש להקיף קטן שאני התם דאתי לכלל חיוב אבל גוי מותר להקיפו ולפ"ז ה"ה להקיף אשה דשרי ע"כ · ואנכי הרואה לא ראיתי בשום מקום להרא"ש כן והדבר זר ג"כ דאי כתב כן לא הוו שתקי הטור ורבינו ירוחם בנו ותלמידו הבקיאים בדבריו

ובר מן דין שכבר כתבתי שהרא"ש בתוספותיו הנ"ע לדבר זה אי מקיף הגוי חייב והנ"ל בזה שהנמקי יוסף ראה ספיקו של הרא"ש דהיינו אם מאי דפליג רב הונא ארב אדא דלא מקיש מקיף לניקף לפטור המקיף קטן היינו דלגמרי לית ליה היקש זה וא"כ ה"ה מקיף את הגוי דחייב א"ד כי לא מקיש היינו לגבי קטן דלא שייך ביה לומר כל שאינו בניקף אף המקיף פטור שהרי ישנו בניקף לכשיגדיל אך לגבי גוי מקיש כיון דלא שייך כלל בניקף והרב נמק"י כיון שנטה דעתו לצד אחד דר"ה עכ"פ מודה בהקש זה לגבי גוי כ"כ בשם הרא"ש · לבד ולא הצד אחר אבל

א"כ שהרא"ש נסתפק בזה אלא שהנמקי לא חש לספיקו ולדידיה פשיטא ליה ·

ומ"מ נקוט מיהא שגם להנמק"י אי לאו דפשיטא ליה שגם ר"ה מקיש מקיף לניקף הוה ס"ל למקיף הגוי חייב כי ע"כ ק' להתוס' איך נקטו בפשיטות להקל בלי שום ראיה על שהקשו דלמה יהיה פטור המקיף הגוי ונדחקו בזה ולא זו הדרך · אך למ"ש י"ל דפשיטא להו כן מהך תוספתא וגרסי בה המקיף כותי במקו' קטן וש"ר שאינו זה נכון דא"כ איך נסתפקו במקיף את האשה אי חייב והרי שם שנויה בהדי כותי כי ע"כ נרא' שהם לא ראו הך תוספתא א"נ דס"ל דכיון דמהש"ס דב"מ ד"י מוכח דקי"ל כר"ה דהמקיף קטן חייב על כרחין דהך תוספתא נשבשתא היא ואין להביא ראיה ממנה וכן צריך לומר להנמקי יוסף שלא הביא ראיה בהתר הקפת אשה מהך תוספתא וגם לענין דינא צ"ע במקיף את הגוי אי חייב כמקיף הקטן או לא דאע"ג שלכאורה נראה פשוט דשרי כיון שהתו' והנמקי פשיטא להו דשרי והרא"ש נסתפק בדבר דהו"ל הרא"ש יחיד לגבייהו וגם שאין ספקו של הרא"ש מוציא מידי ודאו של התו' והנמקי ·

אך למאן דשפיר חזי ראה יראה דאכתי צריכה רבה שהרי כל ספיקו של הרא"ש אינו אלא אם רב הונא לא מקיש כלל מקיף לניקף א"ד כי לא מקיש היינו לגבי קטן שישנו בכלל חיוב לכשיגדיל אבל גוי דלא אתי כלל לחיוב מקיש ואם כן המקיף גוי פטור והנמק"י פשיטא ליה כצד זה דר"ה מקיש לגבי גוי ושניהם מודים לכי פשיטא לן דר"ה לא מקיש כלל לגבי גוי אם הקיף לגוי חייב כקטן ואלו התוס' לאו חילוק זה ופשיטא להו דר"ה לא מקיש כלל ואפ"ה ס"ל להמקיף את הגוי פטור והיינו משום דכתיב פאת ראשיכם אישראל קאי ולא לגוים וע"כ להרא"ש ונמקי חולקים בזה והוה ליה התוס' בצד זה יחיד נגד הרא"ש והנמקי ואית לן למינק' לכי פשיטא לן דר"ה לא מקיש כלל דהמקיף את הגוי חייב וכיון דהתוס' פשיטא להו דר"ה לא מקיש כלל והרא"ש מסופק בדבר הרי נר' ונדחה פשיטות הנמקי דר"ה מודה בהקש לגבי גוי דלא אתו לכלל חיוב ומינה דהמקיף את הגוי חייב שאין דברי הנמקי עומדים נגד התוס' וספק הרא"ש ואף אם תאמר שגם התוס' לא פשיטא להו דר"ה לא מקיש כלל אלא מספקא להו אם פיטו' המקיף גוי הוי מדכתיב פאת ראשיכם דקאי לישראל ולא לגויים ולפ"ז ר"ה לא מקיש כלל א"ד פיטור המקיף גוי הוי דמודה רב הונא בהקש לגבי גוי דלא אתי לכלל חיוב דאף ע"ג דמריהוט לשונם במ"ש ודוחק לחלק כו' דהשתא מיהא לאו בר חיובא וטעם ר"ה לא תלי בהכי אלא דלא מקיש מקיף לניקף מודה שלאו לגמרי צד זה הלא ממה שסיימו וצ"ע במקיף את האשה אי חייב כמו בקטן לר"ה ע"כ וע"כ צדדי הספק הוי דאי אמרת כהר' פרץ דפאת ראשיכם מיעט גוי מינה דאשה חייב דישראלית היא אך אי פיטו' גוי הוי דרב הונא לגבי גוי דלא אתי לכלל חיוב מקיש א"כ המקיף אשה נמי דלא אתי לכלל חיוב פטור ומינה דלא פשיטא להו דרב הונא לא מקיש כלל דאע"ג שיותר נר' להם צד זה דר"ה לא מקיש כלל לא סמכו למעשה על זה וא"כ הו"ל התוס' והרא"ש נסתפקו והנמקי פשיטא ליה ואין ספק מוציא מידי ודאי הא נמי לא איריא דספ' התוס' והרא"ש חשיב כודאי לגבי הנמקי דיחיד הוא ·

ואף גם זאת שי"ל דהתוס' פשיטא להו דרב הונא לא מקיש כלל וכי נסתפקו באשה היינו אי פאת ראשיכם דממעט גוי ה"נ ממעט אשה שאשה אינה בניקף ומקיף ולא דברה בה תורה ואע"ג שקטן נמי אינו בניקף ומקיף ואפ"ה המקיף קטן חייב התם שאני

דאתי

דאתי לכלל חיוב לכשיגדיל וע"כ נכלל בפאת ראשיכם משא"כ אשה א"ל כיון דישראלית היא נכללת היא בפאת ראשיכם ולפ"ז אה"נ דפשיטא להו דרב הונא לא מקיש כלל מקיף לניקף והוי סברת הנמקי סברת יחיד ובר מן דין ראיתי להתוס' בשבועות ד"ג בד"ה ועל הזקן שכתבו ואסו' לישראל להניח לגוי להקיף ראשו ולהשחית זקנו דהא אמר רב הונא בפ"ב נזירים המקיף את הקטן חייב וה"ה איפכא דלא מקיש מקיף לניקף כו' וכ"כ הסמ"ג לאוין נ"ז ע"ש ואי ס"ל כפי' הנמקי' דרב הונא כי לא מקיש היינו לגבי קטן דאתי לכלל חיוב אבל גבי גוי מקיש א"כ הוי ראיה לסתור דכיון דמקיש לגבי גוי נפקא תינח דניקף ע"י גוי שרי כיון דמקיף פטור כי ע"כ דפשיטא להו דר"ה לא מקיש ניקף למקיף גם לגבי גוי והם לא גילו דעתם בזה כנמקי' הגוי דשרי מטעם אחר והרי לדעת הרא"ש ז"ל והנמקי' ש"מ דס"ל למקי' הגוי דחייב וכ"ת אע"פי שהסמ"ג לא גילה הרי התוס' בנזי' דנ"ז גילו דעתם דאפ"ה המקי' הגוי פטור הא נמי לא אריא דע"כ שתם תו' דשבועו' פליג להתוס' דנזיר דלמ"ש בנזי' הדבר בספק אי ר"ה לא מקיש גם לגבי גוי או לא מה ראיה הביאו בשבועו' דניק' ע"י גוי אסיר משום דלא מקיש ואף את"ת בכונ' דברי התוס' דנזיר בדרך ב' שכתבתי לעיל דלהאי פירושא נפיק שגם לשם פשיטא להו כד זה דלא מקיש כלל ר"ה גם לגבי גוי מ"מ כבר כתבו בדרך לחיה שאפשר דר"ה מקיש לגבי גוי וא"כ איך הביאו ראיה בשבועות מאחר שיש לבע"ד לחלוק וכל כי האי אני אומר קיים שטרך וחות לדינא אלא ודאי שסתם תוס' דשבועות פליג להתוס' דנזיר וא"כ אין ראיה גם בכל זה דאזלי לשיטתם וא"כ איפה יש לדון לעיקר הדין למקיף את הגוי חייב על דרך שכתבתי •

וגם מצד אחר נ"ל להכריח בדעת התוס' דשבועות וסמ"ג דסבירא להו דמקיף את הגוי חייב דאי סבירא להו מקיף את הגוי פטור מאיזה טעם שיהיה א"כ קשה איך הביאו ראיה דניקף ע"י גוי חייב מדקי"ל במקיף את הקטן חייב דלא מקיש מקיף לניקף וה"ה איפכא ומה זו ראיה מקטן אי ס"ל דמקי' את הגוי פטור הרי על כרחין ל"ד לקטן למקיף קטן חייב ומקיף גוי פטור והרי הבנין אב שעשו להיקף ע"י גוי הוא מקיף את הקטן ואף אם היה להם טעם שיהיה המקיף גוי פטור וניקף ע"י גוי חייב לא הוה להו לשתוק בדברים שבל"ב בעיקר הענין לא כן מה שהביאו דתלו תנייא בדלא תנייא כי ע"כ פשט לבריהם מוכיח דפשיטא להו דמקי' גוי חייב כקטן אלא שנסתפקו בניקף ע"י גוי כיון שגם בקטן לא נזכר בשום מקום שחייב וע"כ הביאו ראיות לזה וכיון שהתוס' פליגי אהדדי בענין זה והרא"ש נסתפק בדבר והנמקי חולק עם הסמ"ג מידי ספק לא נפיק בשל תורה ובודאי דאסיר ואע"ג שמור"ם במפה הביא בשתם בי"ד סי' קפ"א דשרי להקיף גוי וכתב הש"ך שכ"נ דעת הב"ש הרי הם לא ראו כי אם דברי הנמקי ולא ראינו אינה ראיה •

ואולם יש לי להביא ראיה לדע' הנמקי והן קד' אני אביא מאי דקי"ל בעיקר ס' ר"ה דס"ל המקיף קטן חייב והרי רב אדא קרא קאמר להוקש מקיף לניקף ובמאי פליגי רב הונא עליו בזה וראיתי להתו' ז"ל שם שנרגשו מזה וכתבו דלא מסתבר ליה לר"ה לדרוש הקש זה דהיינו למיגמר מגברא לגברא כו' ע"ש ולוונתם מבוארת דפליגי בלימוד ההקש דלר"ה כי מקשי' ב' דברים ה"ד ללמוד מענין לענין בחד גברא כעין הקש דכל שישנו בהשחתה ישנו בהקפה ונשי ליתנהו בהשחתה ליתנהו נמי בהקפה וכן בנדה דמ"ו כל שישנו בהפלאה ישנו בבל יחל וכן בנזיר דס"א וכן בברכות ד"ך כל שישנו בשמירה וכן בערכין ד"ג וד"ד וכן בנדרי' ד"ג ובשאר דוכתי אך להקיש ענין לענין ללמוד מגברא לגברא כי הכא לא ורב אדא ס"ל דבכל גווני מקישינן א"ק ממ"ש בכריתות ד"ו גבי הא דתנייא הסך בשמן המשחה לגויים פטור ואי בעית אימא כדתני ר"א כל שישנו בסך ישנו בבל יסך הרי דגבי סיכה דכתיב לא יסך וקרי ביה נמי לא יסיך כמ"ש שם בד"ו ואמרי' דמקשי' כה"ג מגברא לגברא וקי"ל הכי הפך לדברי רב הונא דנקטו הפוסקי' לעיקר לפי דברי התוס' ואין ליישב דכי פליגי היינו אם הוקש שרב אדא קבל ההקש ורב הונא לא קבל הקש זה מרבו וכמ"ש רש"י בסוכה דל"א דאין אדם דן הקש מעצמו הא ליתא שהרי התוס' שם דחו פרש"י והעלו שאדם דן הקש מעצמו וגם לרש"י נר' שם דלרבנן דפליגי לר"י דמקשי לולב לאתרוג היינו דס"ל שאדם דן הקש מעצמו וכן ראיתי להר"ב מ"ל בפ"ב מה' ק"פ הי"ג ע"ש •

ובר מן דין שק"ל לפי' רש"י מ"ש בערכין דכ"ח דר"י מקיש מטלטלין לקרקע ור"ש לא מקיש הרי דר"י מקיש דדוחק לומר דפליגי אם קבלו הקש זה או לא כי ע"כ הדר כי קושיין ועל כרחין ליישב דרב הונא נמי מקיש כר"א אלא דר"ה עביד ההקש לפטור להקיף את הגוי שאינו בר חיוב כלל משא"כ בקטן דאתי לכלל חיוב ור"א מקיש לגמרי בין לפטור קטן וגוי דלא ס"ל לחלק לעשות ההקש למאי דמסתבר טפי כי ע"כ א"ש סוגיא דכריתות ומינה נפיק פיטור הקפת גוי כשיטת הנמקי אלא שגם ישוב זה אינינו שוה לי שהרי בגיטין דמ"ה אמרו ס"ת תפילין ומזוזות שכתבם גוי ועבד ואשה וקטן פסולין מהקש דוקשרתם וכתבתם כל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה הרי דכל כי האי הקש מפקינן גוי וקטן כחדא אע"ג דקטן אתי לכלל חיוב ובלות י"ל דהתם דההקש הוי בחד גברא ללמוד פיסול ס"ת דעדיף מודה רב הונא ושאני הכא דההקש הוי ללמוד מגברא לגברא דגרע כלדברי התו' כאן בכה"ג ס"ל דלמאי דמסתבר טפי דהיינו גוי מקשינן •

ומ"מ אין זה מוציאנו מבית הספק ומה גם שנ"ל ליישב למ"ש דרב הונא מקיש מקיף לניקף לפטור אשה להקי' וכן בהשחתה כי פשיטא לן דאינה חייבת אם השחיתה זקן האשה שהרי למ"ש התו' שם בנזיר פשט לא תקיפו ולא תשחית בניקף ונשחת איירי וא"כ למ"ש בקידושין דל"ה דבני אהרן אכולי ענין כתיב ובג"ש דפאת פאת ילפי בנות ישראל א"כ לא ידענו פיטור אם הקיפה והשחיתה לאיש ורב אדא נמי ס"ל הכי לקושטא דמילתא וא"כ י"ל דבהא פליגי דר"ה מקיש מקיף לניקף ומשחית לנשחת לפטור נשים המקיף והמשחית פיאות האיש ורב אדא מקיש לפטור המקיף את הקטן ומחייב באשה המקפת ואו ל"ק מהני סוגיי ודרך זה נכון בעיני ואו ל"ת דגם רב הונא מקיש מקיף לניקף לגבי גוי כי ע"כ הדבר צריך עיון להתיר להקיף לגוי ולמ"ש נ"מ לאשה ג"כ דהג"י דמתיר להקיף אשה דהיינו מהני טעמי דלעיל וכבר כתבתי שאין הכל מודים לו וגם באשה אף התו' נסתפקו בזה ומלדברי הרא"ש נר' שמסופק גם באשה ומהתו' דשבועות וסמ"ג יש לדון דס"ל דחייב ועל דרך שכתבתי לעיל לגבי גוי וסבור הייתי להביא עוד ראיה לשיטת הנמקי' דפוטר להקיף גוי ואשה מ"ש בקידושין דל"ה ולא והתנייא זקן האשה והסריס הרי הם כזקן לכל דבריהם מאי לאו להשחתה ואם איתא דמקיף אשה חייב מאי ק"ל אימא דלהשחתה קאמר והיינו לחייב לאיש המשחית זקנה ודוחק לומר דלר"א דס"ל מקיף קטן פטור וכ"ש אשה פריך דכיון דקי"ל כר"ה היכי סתים כולי

לולי האי וכ"נ עוד שם ממ"ש מדשני קרא דהו"ל לכתוב פאת זקניכם מאי זקנך ולא זקן אשחך ופשט דברים אלו מורים דה"ק לא תשחית פאת זקנך אבל זקן אשחך אתה תשחית ומינה להקפה וס"מ דס"ל דכי ממעטינן אשה היינו בכה"ג בין שיקיף או להקיפה ואין לומר דה"ק ולא זקן אשחך שאשחך מותרת להשחית זקנה דא"כ הו"ל ולא זקן האשה אבל ראיתי לרש"י שם שכתב בד"ה ולא זקן אשחך אפי' הצלתה זקן והשחיתה ע"כ הרי נראה שמפרש בכל ב' והוא דוחק בעיני ,

ודרך אגב אמרתי אספרא מה שנ"ל ליישב למאי דק"ל שם בסוגייא דכיון דבהקפה ג"כ נשים פטורות היכי שני קרא וכתב ראשיכם ראשך הו"ל למיכתב וע"ק שם בסוגייא למאי ק"ל מהברייתא והרי בהדייא קתני מתני' דנשים פטורות בכל תשחית ושפיר תשני הש"ס איצטריך למתני' וגם ק' תמאי הוצרך אביי ללימוד אחר והו"ל לדחויי לאו לטומאת נגעים אך למ"ש י"ל דק"ל למאי דפשיט ליה דשרי נמי להקיף אשה ממ"ש ולא זקן אשחך כפי ראשון עלה ק"ל ולא והתניא זקן אשה כו' מאי לאו להשחתה דהיינו לחייב לאיש המקיפה דהיא גופה הא תנן דאינה בבל תשחית כי ע"כ הוכרח אביי לאתויי הלימוד מג"ש דפיאה פיאה ומינה יליף שבכה"ג אשה אינה בהקפה אם הקיפוה או הקיפה ומש"ה כתיב ראשיכם ללמד שגם המקיף אשה חייב ובזקן פטור אם השחית זקנה אלא דלמסקנא לא קיימא למאי למשני קרא לאו להכי אתי ואיך שיהיה מהך סוגיא נר' דאשה ליהיה גם אם הקיפוה ומיהו אינו מוכרח נגד הראשונים כי ע"כ לענין הלכה נ"ל דאסור להקיף גוי ואשה דספק תורה הוא .

ועוד נראה להביא ראיה לשיטת הנמק"י ממ"ש בנזיר דנ"ז מר זוטרא מתני להא דשמואל אסיפא נזיר שהיה טמא ומוחלט בספק כו' ומגלח ד' תגלחיות והא קעביד הקפה אמר שמואל באשה וקטן וק'דאתינה לרב אדא דמקיף את הקטן פטור אך לר"ה הא קעביד הקפה גדול המקיפו. וכ"כ בתוס'בשבועו' ד"ג דשמואל כר"ה ס"ל ע"ש ואין לומר דמוקי לה כמ"ד הקפת כל הראש לאו שמה הקפה שהרי אנן קי"ל דשמה הקפה ואיך יצוייר דהרי שמאי שהמו דלאו שמה הקפה וכ"ת דמקיף להו אשה וקטן נמי הרי התוס'שם הכריאו דשתם גדול משמע ואי ס"ל כר"א הו"ל לש"ס ליישב לר"ה דקי"ל כותיה דאיירי באשה וקטן ומקיף להו נמי אשה וקטן אך אי אמרת דמקיף אשה פטור גם לר"ה ל"ק דשמואל דס"ל כר"א מוקי למתני'גם בקטן אבל לרב הונא מוקי לה באשה לחוד וא"כ א"כ עוד ישוב לר"ה אך אי חייב ק"ק מת"ש . אלא שגם זה אינו מספיק להתיר ועוד יש קצת סמך מהאי דנקיט ר"ה המקיף קטן חייב ושביק אשה וגוי ואי גם באלו חייב הו"ל למינקט גוי ואשה וקטן והני הוו רבותא טפי אלא נר' דבהני פוטר אלא שלא ראינו להראשונים שחשו להני ראיות דא"כ במה נסתפקו התוס' והרא"ש • כי ע"כ יש להחמיר להקיף אשה וגוי שלא כדעת הנמקי •

וכך הוינן נה יש לי לצדד בדעת הנמקי שגם הוא דעתו לחייב למקיף גוי ואשה והן קדם אהדרה נא במה שתמיה אני בדברי הנמקי שם שכתב לעיל מזה והלכה כרב הונא דאשה מותרת להקיף קטן לכתחילה כיון דאינה בכלל הקפה ל"ש אם היפה או הוקפה ויש שהיו מתירים להקיף לאיש ע"י גוי וקטן ואשה כיון דמקיף פטור וליתיה דכי היכי דאיש המקיף קטן חייב אע"ג דניקף פטור ה"נ קטן ואשה מקיפין לאיש חייב הניקף. אע"ג דמקיף פטור ויש מסתפקין אם ישראל מוזהר להקיף לגוי וכתב הרא"ש דאע"ג דאסר ר"ה להקיף קטן שאני התם משום דאתי לכלל חיוב אבל גוי מותר להקיפו ולפ"ז ה"ה להקיף אשה דשרי עכ"ל • ויש לתמוה דדבריו סתרי אהדדי שהרי כיון דפשיט ליה בסוף דבריו דכי מחייב ר"ה בקטן משו'דאתי לחיוב א"כ ש"מ דס"ל דר"ה מקים מקיף לניקף לפטור אם הקיף אשה וגוי כל דניקף פטור וא"כ איך הביא ראיה לניקף ע"י גוי ואשה ממקיף קטן דחייב אע"ג דניקף פטור וה"נ ניקף חייב אע"ג דמקיף פטור והרי לר"ה מקיף גוי ואשה פטו' כיון דניק' פטור ומינה דה"נ ניקף ע"י גוי ואשה שרי כיון דמקיף פטו' והדבר מתמיה

כי ע"כ נ"ל כוונת דבריו דבתחילה כתב בפשוט בכל לגוי ואשה הוו כקטן ומאן דמחייב בקטן מחייב בהני אשה וגוי וא"כ מינה הביא ראיה לניקף ע"י גוי ואשה דהוו כקטן ובקטן הרי מחייב ר"ה במקיף קטן וה"נ ניקף ע"י קטן ולזה סיים ויש מסתפקין אם ישראל אסור להקיף וכתב הרא"ש כו' הכונה שהרא"ש כתב טעם הספק שמגלי דבריו אין דעת הנמקי לחלק בין קטן לגוי ולזה הביא טעם הרא"ש לצד דמקיף גוי פטור כיון דלא אתי לכלל חיוב והוליד מיניה שלפי טעם הרא"ש בצד זה יש להתיר גם להקיף אשה ומה שלא כלל אשה בהדי גוי ה"ט שהרא"ש ס"ל שנסתפק בזה וני"ט לספיקו לא נקיט כי אם גוי אלא שהנמקי יצא לידון בדע'הרא"ש שכן הדין באשה שיש להסתפק אי שרי להקיף אשה כגוי וכוונתו דלפי ספק הרא"ש הלזו לא מכרעא ראייתו שהביא קודם לניקף ע"י גוי ואשה דחייב כדפשיט ליה מהסוגייא לגבי קטן וא"כ העולה בדעת הנמקי דניקף ע"י קטן פשיט ליה דחייב אך במקיף גוי ואשה וניקף ע"י גוי ואשה עם שדעתו נטה לחייב בקטן לא החליט הענין מפני ספק הרא"ש כנ"ל כוונת דבריו אבל מדברי הב"י בי"ד סי' קפ"א שהביא דברי הנמקי יש לדון בדבריו שהבין כפשט דברי הנמקי וק' מת"ש באופן דלמ"ש דינא יתיב להמקיף אשה וגוי אי חייב הדבר ספק כי ע"כ אסור מדינא להקיפם .

ומדי עיברי ראיתי להתוס'שם בנזיר דנ"ז שכתבו דקי"ל כר"ה ממ"ש בב"מ ד"י איכא בינייהו איש דאמר לאשה אקפי לי קטן וקאמר דהשליח דהיינו האשה לאו בר חיובא אלמא דהשה מותרת להקיף לקטן כרב הונא ומדנקט נמי אשה ולא איש ומשמע נמי דאיש המקיף לקטן חייב כר"ה כו' ע"ש • ויש לתמוה דהיכי הוה מצי למנקט איש דאמר לאיש אקפי לי קטן והרי לרב אדא המקיף קטן פטור ותו לא שייך אין שליח לד"ע שאין כאן שום עבירה ושבור אני דט"ס נפל וצ"ל ומדנקט איש דאמר לאשה משמע כו'דכיון שחייב המשלח למ"ד ש"מ דמקיף קטן חייב אבל ראיתי שם בגיעת רב בצלאל בשם תוספי הרא"ש שכתב כדברי התוס'ודבר זה הוא להגיה בב'מקומו'ובדוחק י"ל דה"ק ומדנקט נמי איש דאמר לאשה דהיינו מ"ש שם דלמ"ד דכשאין השליח בר חיובא מחייב שולחו ולא השליח וא"כ בבניה זו חייב האיש דהוי משלח ולא האשה דהוי שליח ש"מ דמקיף קטן חייב דאל"ה אין צד להייב לאיש המשלח שגם אי היה מקיף בעצמו פטור כנ"ל בדוחק ואין לפרש דה"ק ומדנקט אשה יש לדקדק דאם היה איש חייב השליח ש"מ דמקיף קטן חייב דא"כ למ"ל לדקדק זה והרי מבואר שם בסוגיא מתה שחייבו למשלח ומ"מ צ"ע ,

אכן להקיף קטן ע"י גוי אי שרי לא ראיתי בפוסקים גילוי זולת שראיתי בד"מ בי"ד סי' קפ"א גבי מ"ש הב"י שם דברי הנמקי בשם הרא"ש דשרי להקיף גוי שכתב ובהר"ן פ' אלו הן הלוקין שגם

מותר

מותר להקיף קטן וכן במפה ס"ה שם כתב דשרי להקיף גוי בשם ב"י ע"ש הרשב"א ויש מסתפקין בדבר ב"י בשם יש מסתפקין וקטן מותר להיות ניקף מן הגוי הר"ן פ' אלו הן הגולין עכ"ל ע"ש ודבריו תמוהים בעיני דמ"ש בשם הר"ן דמכות אף שבשם הר"ן מכונה בדפוס לידי אינו וחידושי מכות הם מהנמקי שהרי מזכי' להרא"ש בכל מ' מכו' ובהר"ן לא ראינו בשום מקו' שיזכיר להרא"ש דמה"ט כתב בת' מהר"ר נבי סי' נ"ב דחידושי ב"ק וב"מ וב"ב להרי"ף הם מהנמקי וכ"נ שהסופרים המדפיסים שראו זה ולא נרגשו במכות תקנוה הטעות בהני מסכתות ולא במכות וכן ראיתי בבית יוסף שמביאו בסימן קפ"א בשם נמקי אף שבחה"מ מזכיר בשם הר"ן חידושי הני ג' בבות ש"מ דפשיט ליה שהם מהנמקי וכ"נ להכריח שהרי בלשון זה כתב הבאתי דבריו לעיל דאשה שרי להקי' קטן לכתחילה ואלו בפ"ק דקדושין גבי הא דתנן וכל מצו' ל"ת בין שהזמן גרמא ובין שלא הז"ג א' אנשים וא' נשים חייבות חוץ מבל תקיף ובל תשחית כתב הר"ן שם דאשה אסור מדבריהם להקיף קטנים ע"כ ע"כ כמ"ש שחידושי מכות הם מהנמקי וגם ראיתי להרב דברי אמת בקונ' ה' דכ"ז שתמה להר"ן דשבועות להר"ן דמכות ע"ש ולמ"ש לק"מ שהי' מכות אינם מהר"ן כי אם מתלמידו הנמקי וכאמור •

ומ"מ בעיקר דינו שכתב בשם הר"ן דהיינו הנמקי לא ראיתי בכל לעדין דבר זה ואת זה מצאתי הלשון הכתוב לעיל בשם הרא"ש דאע"ג דאסר ר"ה להקי' קטן שאני התם דאתי לכלל חיוב אבל גוי מותר להקיפו ולפ"ז כו' וכ"נ שהבין למ"ש אבל גוי מותר להקיפו אלעיל קאי דהיינו לקטן והוא תימה שאין כוונת דבריו כן אלא דשרי להקיף גוי הפך היש מסתפקים וכ"נ ממה שסיים ולפ"ז ה"ה להקיף אשה דשרי ולדבריו הרי עירוב פרשיות כי ע"כ לדברי הרב צ"ע אצלי • ונר' שזה תלוי במאי דאפליגו הפוסקים הביאו הב"י בי"ד סי' קפ"א אם אשה שרי להקיף קטן דלהרי"ף והרא"ש מסת' דבריהם מוכח דמתירים להקיף קטן וכ"כ הסמ"ג אבל הרמב"ם והראב"ל אוסרים ע"ש • ובתוספי הרא"ש לנזיר כתב להדיי' דשרי וכ"כ התוס' בשבועות ד"ג ד"ה ועל הזקן וכ"כ הנמקי כמ"ש לדבריו לעיל והר"ן בקידושין אוסר כדעת הרמב"ם מלחזי' דאיענש רב הונא וא"כ י"ל למאן דאסר ניקף קטן ע"י אשה אע"ג שאינה מצווה ה"נ בגוי אלא שק"ק למור"ם איך סתם להתר ואחר ס' זה הביא הש"ע מחלוקת בניקף קטן ע"י אשה כי ע"כ נ"ל דס"ל דכי אסרו בניקף קטן ע"י אשה ה"ט דאע"ג דבאיסור זה אין בו איסור תורה לכפויי איסור לקטן כדקי"ל בכל התורה וכבר כתבתי הטעם במקום אחר מ"מ ס"ל למדרבנן מיהא אסור לספויי איסור כזה לקטן וע"כ אסרו באשה ומה"ט איענש רב הונא אבל גוי שאינו מצווה גם באיסור זה שרי בקטן להיות ניקף ע"י גוי וכן מסתבר •

אלא שנר' דהיינו דוקא אם הגוי הקיף את הקטן ישראל מעצמו דאלו ציוהו גדול לגוי שיקי' קטן אכתי אסיר ליה לגדול מדבריהם מדין אמירה לגוי וכיון שאסור להקיף קטן ה"נ אסיר ליה לומר לגוי שיקי' קטן וזה מדוקדק בדברי מור"ם שכתב וקטן מותר להיות ניקף מהגוי דמשמ' דהיינו מעצמו בלי ציווי אלא שגם בכל זה ק"ל מאי קמ"ל והרי קי"ל בכל התור' קטן אוכל נבלו' אין ב"ד מצוין להפרישו כמ"ש בא"ח סי' שמ"ג ולמ"ל לאתויי להר"ן ודוחק לו' דקמ"ל דאין כאן חינוך לא לדעת הרמב"ם שם דמ"ש משאר איסורי' ובדוחק י"ל דמ"ש במקום אחר דבלאו זה דבל תקיפו אין בו איסור זה לספות לקטן איסור וע"כ ס"ל שגם חינוך לית ביה וס"ר דהמקי' לקטן ע"י גוי אפשר שחייב מלקות שהרי פליגי רב ששת ורבינא בב"מ ד"י דרבינא סבר היכא אמרי' אין שלד"ע היכא דשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא מחייב שולחו ורב ששת סבר היכא אמרינן אין שלד"ע היכא דאי בעי עביד אבל אי בעל כרחיה עביד כחצר מחייב שולחו ואמרי' דאיכא בינייהו איש דאמר לאשה אקפי לי קטן לרבינא מחייב שולחו ולרב ששת פטור ומור"ם בח"מ סי' קפ"ב ומהר"ם בת' סי' תנ"ג פסקו כרבינא והנמקי והר"ן בב"מ שם פסקו כרב ששת וכ"כ שם הרא"ש בשם הרמ"ה ועיין הרשב"א סי' תקע"א והריטב"א בחדושיו לב"מ שם כתב שדעת רבותינו דרב ששת ורבינא לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכ"נ שם מדברי ר"ח שהביא הרב שם באופן שהעושה שלד"ע והשליח לאו בר חיוב' לדעת מור"ם ומהר"ם והריטב"א ורבותיו ור"ח מחייב שולחו וא"כ כשציוה גדול לגוי להקיף קטן מחייב שולחו לדעת רוב הפוסקים שכתבנו •

ועפ"ז יש ליישב מאי דקי"ל שם בסוג' דנזיר שאמרו א"ל רב אדא ולידך מאן מגלח להו ע"ש בפרש"י ותו' דמאי ק"ל לס' רב הונא אימא שגוי היה מגלח להו ולמ"ש ל"ק שבגוי בלי ציווי לא משכחת לה דלאו נביא הוא שידע רצון ישראל שרוצה שיקיפו ובציווי כיון שהגוי לאו בר חיוב מחייב שולהו ולהכי השיב לו חוכא שאשתו היה מגלחם בלי ציווי ומה גם למ"ש הרב מש"ל בפ"ה מה' מלוה ולוה הי"ד דע"כ לא פליג רב ששת אלא בכהן דאמ' לישראל קדש גרושה או איש דאמ' לאש' אקפי לי קטן דישראל והאשה ידעי דהמשלח עושה איסו' אבל גוי שאינו יודע שהמשלח עושה איסור ולא שייך ביה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין גם רב ששת מודה ע"ש אלא שמדברי מהר"י אבוהב שם בב"מ הביאו הרב בגלאל מתבאר שגם בגוי לרב ששת פטור וכן מתבאר ממ"ש התוס' בשבועות ד"ג בד"ה ועל הזקן וז"ל מדלא קאמר איש דאמר לקטן או גוי אקיף לי קטן כו' ע"ש הרי נר' דקטן וגוי כיון דלאו בני חיוב נינהו לרבינא חייב המשלח ולרב ששת פטור ועל המ"ל ז"ל יש לתמוה שנעלם ממנו וכבר קדמני הרב שער המלך שם בה' מלוה ולוה •

ואת זה ראיתי שתמה להתוס' ולהר"י אבוהב ז"ל דעכ"פ גוי וקטן לאו בני שליחות נינהו והרב תי' שם דס"ל כדעת הסוברים דיש שליחות לגוי להחמי' וה"נ ס"ל בקטע"ש ואין זה נכון שהרי מ"ד במי יש שליחות לגוי להחמיר היינו מדבריהם כדמוכח פשט הסוגייא דב"מ דע"א וכ"כ שם רש"י ושאר הראשונים ואלו בהך סוגייא כי פליגי רב ששא ורבינא בחיוב ממון ומלקות דהוי מד"ת ולרבינא דתלי בבר חיובא בלאו הכו' דלאו דלפני עיור לא חשיב ליה כיון שאינו חייב מלקות ע"ש וא"כ כי כתבו דלוקמה בגוי ש"מ דס"ל להר"י אבוהב והתוס' והרב מ"ל דחייב מלקות עליה לרבינא המשלח והדר כי קושיין דבשליח גוי וקטן לכ"ע פטור המשלח דלאו בני שליחות נינהו וכבר ראיתי להרב ש"ך בח"מ סי' קפ"ב ס"ק א' שתמה כה"ג להרב הנמקי בהך סוגיית דקטן שאין בו דעת הוי כחצר וגם לרב ששא מחייב המשלח ותמה עליו דקי"ל אין שליחות לקטן ע"ש וכי ה"ג הקשה הרב לח"מ בפי"ב מה' שכירות במה שהעלה שם לרש"י והטור דישראל שאמר לגוי חסום פרתי ודוש בה דישה שלי חייב והקשה דקי"ל אין שלד"ע ועוד דאין שליחות לגוי ע"ש באופן דמפשט דברי הר"י אבוהב ז"ל והתוס' דשבועות והרב מ"ל והנמקי ורש"י והטור מתבאר דאם עשה ישראל שליח לגוי לד"ע חייב המשלח וכנ"ל לדעת הריטב"א בחדושיו להך סוגייא דב"מ שהקש' לרבינא א"כ השולח את הבעירה ביד חש"ו דתנן דפטור אמאי הפי הני לאו בני תורה נינהו ותירץ דהתם שאני שלא אמר

אמר להם להזיק אלא שנתן להם הבעירה ואין זה אלא גרמא בעלמא ע"ש נר' דאי אמר להם להזיק חייב המשלח אע"ג דהני לאו בני שליחות נינהו ובאמת שהדבר מתמיה לרבותינו הנזכרים דקי"ל אין שליחות לגוי וקטן ׃

וסבור הייתי ליישב לזה והקדם אמרתי אספרה במה שיש לחקור בדין טביחה דקי"ל בב"ק דע"א וקידושין דמ"ג שגם ע"י שליח חייב כפסקו הטור ח"מ סי' ש"ן אם טבח קטן בציווי הגנב אי חייב וכן בשליחות יד דקי"ל כב"ה בספ"ג דב"מ ושם בקידושין דאם שלח יד ע"י שליח נתחייב באונסין פסקו הטור ח"מ סי' רצ"ב אם אמר הנפקד לגוי או חש"ו שישלחו יד בפקדון אי חייב שליחות יד או לא דאע"ג שלכאורה נר' פשוט דפטור דהא לאו בני שליחות נינהו המביא אותנו אל בית הספק הוא ששם בקידושין אמרי' שגם במעילה קי"ל יש שליח לדבר עבירה ולא גמרינן מיניה דהוי מעילה וטביחה ושליחות יד ג' כתובים הבאים כא' ואין מלמדין ובמעילה דכ"א שנינו שלח ביד חש"ו אם עשה שליחותו בעה"ב מעל ושם בש"ס הקשו דהני לאו בני שליחו' נינהו ותירצו דמשום כמעטן של זתים או כנתנו על גבי הקוף דמירוב דכל דניחא ליה בשליחותם ואתעביד שליחותם חשיבי שליח ע"ש וא"כ י"ל בכל ענין שליח לד"ע כהני דטביחה ושליחות יד. דכל דניחא ליה בשליחותם חשיבי שליח וכ"ש בשליחות יד דאפקיה קרא בלשון על כל דבר פשע דקפיד על הדבור וכי צוה לגוי חש"ו שישלח יד הרי דבר על הפשיעה ׃

וראיתי להרימ"ט בחדושיו לקדושין ד"ע שכתב דבטביחה גם בטבח ע"י קטן חייב דלאו מדין שליחות הוי משא"כ בשליחות יד ומעילה ע"ש ויש לתמוה שהרי גבי מעילה הוי מדין שליח ואפ"ה חייב בשלח ביד חש"ו אך בזאת אהני לן דס"ל גם בטביח' דע"י קטן נמי חייב והיה נ"ל להכריח שגם בשליחות יד חייב בשליח גוי או חש"ו ממ"ש שם בקידושין דניליף ממעילה דיש שלד"ע ותירצו דהוו מעילה ושליחות יד ב' כתובים הבאים כא' ואין מלמדים ואם איתא דבשליחות יד אם שלח ע"י גוי חש"ו פטור הרי מצרך צריך דאי הוה יליף ממעילה הוה אמרינן ומינה מה התם אף בקטן וגוי ה"נ בשליחות יד קמ"ל וכה"ג מצריך הש"ס בחולין דק"ך וי"ל דאכתי הוי ב' כתובים דליכתוב בשליחות יד ולא ליכתוב במעילה הג"ש דחטא חטא מתרומ' וצריך חיפוש אם עכ"פ צריכה הג"ש למילי אחריני וגם צריך ישוב אי שייך זה למאי דאפליגו תנאי בדון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרין ׃ והיה נראה להביא ראיה דבטביחה ושליחות יד אם עשו ע"י גוי וחש"ו דפטור המשלח ממ"ש הר"מ בפי' המשנה בפ"ו דמעיל' בהך מתני' דשלח ביד חש"ו שכתב הלו אע"פ שאין להם שליחות בכל הדברים לענין מעילה הואיל ונעשו שליחותם מעל המשל' ע"כ הרי דס"ל דבמעי' לבד חשיבי שליח ואין זה הכרח גמור שהרי מעין זה כתב שם במשנה דלעיל ובפרק ז' דמעילה ה"ב וז"ל ובכל התורה כולה אין שליח לד"ע אלא במעילה לבדה כו' ואלו בקדושין דמ"ב מתבאר שגם בשליחות יד וטביחה קי"ל יש שלד"ע דגלי בהו קרא וכבר תמהו עליו הרימ"ט בחי' והרב עצמות יוסף שם ומ"מ למדנו שאין ללמוד מכלל זה ׃

גם ראיתי להרב בעל חידושי קידושין לא נודע למי מקדושים שכתב דבמעילה לבד גם אם שלח חש"ו דלאו בני שליחות נינהו חייב כו' דבשאר מילי כעין שליחות יד וטביחה אם עשה ע"י גוי או חש"ו פטור ואכתי אין זה מספיק בעיני ומה גם שיש לצדד מטעם אחר דלדבר עבירה גם אם עשה ע"י מי שאינו בר שליחו' חייב שהרי בהך סוגייא דב"מ ד"י מתבאר דחצירו דרבי קרא בענין גניבה היינו מדין שליחות אע"ג לחצר דגנב הוי מדין יד וכ"כ הפוסקים ועיין בטור ח"מ סי' רמ"ג ובשאר פוסקים ולמה שהקשו שם א"כ מצינו שלד"ע נחלקו בה רב סמא ורבינא וגם הפוסקים נחלקו אי קי"ל כרבינא או כרב סמא והדבר ק' איך יצוייר חצר משום שליחות והרי מאי דקי"ל דגוי לאו בר שליחות היינו מדכתיב גם אתם שיהיה דומה שליח למשלח ומינה דרשו מה אתם ב"ב אף שלוחכם ולפ"ז מכ"ש שיש למעט חצר דמה אתם אי מדבר אף שלוחכם כן לאפוקי חצר דהוי דומם ואי נתמעט גוי לפי שאינו שוה למשלח בברית מכ"ש בחצר דאין לו שייכות כלל וגם לטעם שאמר שם דכל דליתיה בענין אינו נעשה שליח הרי חצר לא נצטווה במצות כלל וע"ק בדברי רבינא ורב סמא דלרבינא היכא דשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו ולרב סמא היכא דשליח בע"כ עביד מחייב שולחו דמנ"ל לחלק בכך ׃

כי ע"כ נ"ל דמריבוי דחצר דרבי קרא בגניבה דהוי שליח אע"ג דהוי דבר עבירה ואנן קי"ל בגנבי' נמי דאין שליח לגניבה מ"מ דכל דלמי לחצר דלא הוי שליח לעבירה כשאר מילי חייב ומרבוי זה נפק"ל וכן ראיתי בשיטת רב בצלאל בהך סוגייא שכ"כ בשם הרמב"ן ע"ש וא"כ י"ל דמיניה נמי ילפינן לדבר עבירה אע"ג שאינו בר שליחות מחייב שולחו שהרי חצר גרע מגוי וכן מקטן דנתמעט איש כתיב בכל העניני' כמ"ש רש"י בסוג' וחצר נמי לאו איש הוי ואפ"ה רבייה קרא ש"מ דכי בעי' דין שליחות היינו במקום שאין שם עבירה. אבל כשיש עבירה כל שנעשה האיסור חשיבי שליח מדרבי קרא בגניבה דהוי חצר שליח ואי ק"ל הרי בבבא מציעא דף ע"א מוכח וכ"כ כל הפוסקים דישראל שלוה מעות מישראל ע"י שליח גוי שאין איסורו מד"ת ולמ"ש הרי בדבר עבירה יש שליח אף בגוי חש"ו דלאו בני שליחות נינהו ודוחק לומר שהם פסקו כרב סמא דכי רבי קרא חצירו ה"מ לבעל כרחיה עביד וא"כ גוי אי בעי עביד ואין שליח לד"ע דא"כ נ"ל דהריטב"א ורבותיו ומור"ם ומהר"ם ז"ל שפסקו כרבינא ס"ל דהוי איסור תורה וזה אינו דוק ותשכח אכן נר' דהתם בריבית אין עיקר השליחות עבירה דבהלואה בלי ריבית אין כאן עבירה אלא שיש במעשה זה דבר עבירה ובמעשה שאין בו עבירה לכ"ע אין שליחו' לגוי ומה גם דכי דיינינן ביה בשליחות זה בעיקר ההלוא' שאין שם עבירה ואין שלחות לגוי אין שם עבירה כלל שהרי קמו ההלואה בריבית לגוי וכי נתנם לישראל היינו שלקח בריבית מהגוי והרי אין כאן עבירה משא"כ בשאר איסורים דלא שייך זה ׃

א"ק דא"כ מאי פריך במעילה דכ"א והא לאו בני שליחות נינהו שדוחק לומר דלרב סמא פריך וי"ל דהתם כיון דיליף חטא חטא מתרומה ובתרומה אין שליחות לקטן מתרומה הו"ל למילף וכמו שהקשו התוס' שם בד"ה נתנו ע"ש כנ"ל להליץ בעד רבותינו ז"ל אך מדברי התוס' שם בב"מ ד"י בד"ה אשה ועבד מתבאר שגם לד"ע גוי חש"ו פטור המשלח ובשיטת ר"ב כתבו בשם תלמידי הר' פרץ כדברי התוס' ומדברי הר"ן ז"ל והרשב"א שהביא הרב בצלאל והנמקי שם בב"מ ד"ז גבי חסום פרתי ודוש בה דר"ל דישה שלי וכ"כ הריטב"א שם וגם מעיק' הסוגייא דבעו למיפש' אמירה לגוי באיסור לאו מדין סירוס דאסרו אמירה לגוי ש"מ דבסירוס וחסימה לא לקי הישראל המשלח ואין בו אלא שבות דדבריהם ולמ"ש נ"ל דהך סוגייא אתי כרב סמא והוא דוחק כי ע"כ צ"ע בדין ועיין בת' הרדב"ז החדשות סי' תל"ב דנקיט בפשיטות דאם עשה שליח לעבירה לגוי וחש"ו פטור המשלח ׃

וע"פ

ועי"פ האמור ק"ל במ"ש התוספות בשבועות ד"ג בד"ה ועל הזקן שאין להביא ראיה דלר"א יקף ע"י גוי אשה וקטן לקי ממ"ש ביבמות ד"ה דאתי עשה למצורע ודקי לאו דהקפה מדכתיב ראשו משמע דכולי עלמא מודו דאסיר ע"י אשה וגוי דאי שרי לר"א אמאי דקי הא אפשר לקיים את ב' כו' ולמ"ש ק' דמה ראיה היא זו שהרי הדבר ברור דאשה וגוי אינן באים מעצמם להקיף את המצורע דלאו נביאים נינהו שידעו רצון הישראל וא"כ צריך ישראל לומר להם שיקיפו למצורע ולרבינא למ"ש הם לעיל מזה אף בגוי יש שלד"ע וקאי בלא תקיפו הרי דעכ"פ לאו ודבר זר לומר דס"ל דמשכחת לה שיקיף אשה וגוי בלי ציווי משלנו וגם דהו"ל לאתות דאצטריך קרא היכא דלא ידעו אשה וגוי להקיף המצור' בלי ציווי וגם דאו ראיה זאת דאצטריך היכא דאין שם אשה וגוי שזה ק' המציאות ואין לומר שהם ס"ל כרב סמא דאף דאינו בר חיובא כל היכא דאי בעי עביד אין שלד"ע דאכתי מנ"ל דר"א לא ס"ל כרבינא וכן ק' בראיה שהביאו עוד שם ממ"ש בנזיר דנ"ז דמוקי שמואל מתני' באשה וקטן ומדלא מוקי ליה בגדול ויקיפנו לאו בר חיו' ש"מ שגם לר"א לקי ניקף ע"י גוי אשה וקטן ולמ"ש אין זו ראיה דלא משכחת לה בלי ציווי ובציווי לרבינא אכתי בלאו קאי ובדוחק י"ל דס"ל דאע"ג דבאפשר לקיים את ב' אין עשה דחי ל"ת מ"מ באמירה לאחר שיקיף למצורע דאית ביה עשה נגד ל"ש לא חשיב שלד"ע שי"ל דלא עשו שליח כי אם לקיים המעשה ואינו נכון בעיני •

וגם אין ליישב דלר"א דלא מקיים מקיף לניקף כי ציוהו אחר לגוי וקטן שיקיף המצורע הרי המצורע כיון שלא ציוהו שיקיפו הניקף פטור דניקף מהגוי פטור וכיון דניקף פטור גם המצווה לגוי פטור כמו דס"ל במקיף קטן פטור גם זה אינו דא"כ מה ראיה הביאו לעיל מזה וז"ל מדלא קא' אים דאמר לקטן וגוי אקיף לי קטן והרי לר"א כה"ג גם המצווה פטור בין לרבינא ולרב סמא ואין בגלל זה בעייא אלא ודאי דס"ל דכיון דאם המצווה היה מקי' חייב כשעשה נמי ע"י שליח חייב כי ע"כ לדברי התוס' צ"ע אגלי', ומ"מ למה שאנו דנים ניקף קטן ע"י גוי בציווי ישראל לדעת הסוברים שכתבתי לעיל דלדבר עבירה יש שליחות לקטן וגוי באנו למחלוקת הפוסקים להריטב"א ורבותיו ומהר"ם ז"ל בת' שפסקו כרבינא לקי המצווה אך לדעת הסוברים דאין שליחו' לגוי וקטן גם בדבר עבירה אכתי אסיר מדבריהם מדין אמירה לגוי כמ"ש הפוסקים בשירום ותשימה כי ע"כ התר מור"ם צ"ל דאיירי כשהקיפו הגוי מעצמו ולזה אין צורך לעדות שגם בכל התורה קי"ל קטן אוכל נבילות אין ב"ד מ"ל ודוק •

ועי"פ האמור יש ליישב דברי התוס' בנדרים די"ט גבי מה שהקשו דספק נדרים להחמיר וספק נזיר להקל ושני רבא דנזיר דספקו המור מודאו דעל ספיקו לא מצי לגלה לא מעייל איניש נפשיה לספק כתבו בשם ר"י דה"ט דמספק לא מצי לגלח דקעבר בלאו דהקפ' מספק ע"ש, והקשה הרב שער המלך בפי"ב מהל' ע"ז דא"כ נשים דליתנהו בהקפה מי נימא דספק נזירו' להחמי' ולמ"ש ל"ק דנשים נמי המקיף אותם חייב כמו שנידלדנו לעיל וכ"ת אכתי אפשר דמגלח לה אשה וגוי וקטן הרי בלי ציווי לא אפשר דמנא ידעי ובציווי לדעת רבותיו של הריטב"א ומהר"ם חייב האומר וא"כ אכתי בלאו דמקיף קאי וגוי נמי לא אפשר דבעזרת נשים היה מגלח ואין גויים נכנסין לשם ואשה נמי י"ל אשה בעזרה מנין

וזאת זה יש לתמוה למה שהעליתי לעיל בדעת הראשוני' דבמקום דיש שלד"ע כגון לר"ם דאי שליאו בר חיוב מחייב שולחו מחייב גם בגוי ובאש"ג דלאו בני שליחות דמלבד מה שתמהנו לעיל דבב"מ ד"ך מוכח דבכל האיסורים כי באנו לאסור בהם אמירה לגוי אינו אלא מדבריהם ולמ"ש בגוי לרב סמא בלאו קאי בר מן דין שהרי הסכימו כל הפוסקים דאמירה לגוי שבות מדבריהם בשבת הרי דע"כ ליתיה בשליחות מד"ת גם לדבר עבירה גם לרב סמא אע"ג דלאו בר חיוב הוי • ושוב נתיישבתי בענין זה וראיתי דהא ל"ק שהרי בלאו דכתיב לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך ובהמתך שנאסר בלאו זה שביתת קטן כדתני במכילתא הביאו רש"י ז"ל בפי' החומש דבנך ובתך בקטנים איירי וכן שביתת עבד כמ"ש בתורת חיים סימן ס"ד וכן שביתת בהמה ופשוט הוא בכל הפוסקים דהאי אמר לקטן שיעשה מלאכה דעבר בלאו וכן בעבד ואמה וכן בעשה על דעת אביו דאסיק הס"ם ביבמות דקי"ג לדידי מדין שליח הוי דחשיב כאלו ציוהו וכ"כ הרשב"א בחדושיו לשבת דקכ"א וכן בעבד עיין בתשו' הריטב"א סי' נ"ט הרי לרבי בקטן ועבד דלאו בני שליחות דהוו שלד"ע ובעבד בין לרב סמא ורבינא יש שלד"ע דבע"כ עביד שהוא כבוש תחת יד רבו ולאו בר חיוב וכן בקטן לאו בר חיוב ובע"כ עביד כמ"ש הנ"י בפ"ק דב"מ ואע"ג דהנמקי לא כתב דקטן חשיב בע"כ עביד כי אם בקטן שאין מבחין בין צרור לאגוז כ"ל שהרב מדבר בכוה לקטן דעלמא אבל בבנו דכבוש תחת ידו לעולם עד שיגדיל חשיב בע"כ עביד הרי דבמקום דיש שלד"ע כי הכא ישנו בלאו אע"ג דאינן בני שליחות הפך מה שלמדנו לעיל מדין אמירה לגוי הכן נר' דאמירה לגוי בשבת להתיר בלאו דמדכתיב שביתת קטן ועבד וגר ובהמה ושביק גוי ש"מ דבגוי לא אסרה תורה והיינו דהאי בעייא לן נמי בשאר איסורים הי אסיר מדבריהם למד"ת הא פשיט להו דלא נאסר מק"ו לשבת החמורה אבל הש"ו דאתרבו לשבת בכל התורה נמי אסיר אמירה להם שיעשו איסור אע"ג דלאו בני שליחות דילפי' לה מאיסור שבת דבכל כי האי גילוי מילתא בעלמא היא •

ואגב עמדתי בדברי התוס' דשבועות ד"ג ד"ה ועל שכתבו וז"ל ואי שרי לר"א אמאי דתי הא אפשר לקיים את ב' ע"י אשה וגוי כו'. והם דברי תימא דהלכה פסוקה היא בתורת כהנים פ' מצורע דהגלחת מצורע אינו אלא בכהן וכן פסק הרמב"ם בפי"א מה' טומאת צרעת ע"ש • וכבר עמד על דבריהם הרב שער המלך בפי"ב מה' ע"ז משם הרב כמהר"י אשכנזי ע"ש ולי נר' ליישב ע"פ מ"ש בנזיר דמ"ב אמר מר וכולם שגלחו ושיירו ב' שערות לא עשו כלום אמר רב אחא זאת אומרת רובו ככולו הוי מד"ת ע"ש ולפי הך סוגייא אף דפשיט לן במצורע דאי שייר ב' שערות לא עשו כלום והיינו מדכ' וגילח את כל שערו מ"מ אם גילח כהן רוב שערו ומיעוט אחר שאינו כהן קיים המצוה כיון דרובו ככולו מד"ת דכי קי"ל דבעי כהן היינו מדכתיב זאת תהיה כמ"ש בת"כ ואין במשמע דלא תסגי ברוב בכהן דהוי ככולו מד"ת וע"כ ק"ל להתוס' שפיר דהוי יכול הכהן לגלח רוב שערו ולהניח פאת הראש וזקן שיגמור ויקיפנו אשה וקטן או גוי דעכ"פ כבר קיים הגלחתו בכהן ותו ל"ק מכל מ"ש :

סימן ל

נתתי לבי לדעת במ"ש הר"ת פי"ב מה' ע"ז וטו"ל סי' קפ"ב בדין לא יהיה כלי גבר על אשה דבכלל לאו זה הוא שלא יגלח ראשה כאיש ולמדו כן מהתוס' דפ"ד דבכורים וק"ל בדיוקא מת"ס בנזיר דנ"ז גבי הא דתנן שני נזירים שאמר להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא

שנעשה מגלחין ומביאין קרבן כו׳ ואמאי דילמא לאו עמאים נינהו וקעביד הקפה אמר שמואל באשה וקטן כו׳ כ״פ הרמב״ם בפ״ט מה׳ נזירות ע״ש והשתא ק׳ באשה נמי נהי דאינה מצווה בלאו דהקפה הרי אכתי קעברה בלאו דלא יהיה כלי גבר והיכי אתי ספק ודחי ודאי וכ״ת עכ״פ תיקשי איך אשה נודרת בנזיר לבעיא גילוח הראש וקעברה בלאו דלא יהיה כלי גבר הא ל״ק דהא קי״ל אתי עשה ודאי ל״ת א״נ כיון דרבי קרא אשה לנזירות הרי התיר בו הכתוב לאו זה דגם בנזיר אדם התיר בו הכתוב לאו דהקפה. אך במקום ספק ק׳ כי קושיין וראיתי להב״ח בי״ד סי׳ קפ״ב שכתב דאין האיסור בלאו כי אם כשתעשה האשה הדבר הזה להדמות לאיש אבל כשעושה להגן מפני החמה וכן כל כיוצא בזה שרי ולדבריו יש ליישב דה״נ דמי כמי שעושה להגן מפני החמה

אכן ראיתי להש״ך שם ס״ק ז׳ שהביא דברי הב״ח וכתב שאין דבריו מוכרחין ולדבריו הדר כי קושיין ולדידי מכאן סמך גדול לדברי הב״ח הנז׳ ואולי יש לדחות דגילוח האיש הוא בהניח הפיאות וכיון דגילוח נזיר הוא שחייב לגלח גם הפיאות א״כ נשים כי מגלחין בנזירותן לא קיימי כלל בלאו דלא יהיה כלי גבר כיון שמגלחות גם הפיאות אין זה גילוח ראשה כאיש :

הלכות טבילה סימן לא

נשאלתי במנהג הנשים שטובלות טבילה אחת ומברכות ברכת טבילה וטובלות טבילה שנית. אף דקי״ל כדעת רוב הפוסקים לברך קודם טבילה כמ״ש הטי״ד סי׳ ר׳ ובב״י שם ע״פ מ״ש בס׳ של״ה הביאו הבאר היטב שם דהנהיגו כן חסידים ואנשי מעשה לצאת ידי דע׳ כולם ע״ש וזה תימ׳ דאחר שטבל׳ כבר קיים מצות הטבילה וטבילה שנית אינו מן הדין והוי מנהג זה הפך דעת רוב הפוסקים דהעלו לברך קודם טבילה ואיך כתב דהנהיגו כן לצאת ידי דעת כולם • והנ״ל בכוונת הרב. אף שקיצר בלשונו דהיינו שתכוון בטבילה ראשונה אם הלכה כדעת הסוברים דבעי׳ שתהיה הברכה אחר הטבילה תהיה עולה טבילה ראשונה לשם טבילת מצוה ואם הלכה כמ״ד דבעי׳ שתהיה הברכ׳ קודם טבילה לא תהיה · עולה טבילה ראשונה לשם טבילת מצוה. כי אם כמתעסק בעלמא וטבילה שנית תהיה לשם טבילת מצוה דאע״ג שנחלקו הפוסקים בטבילה שלא בכוונה אי חשיב טבילה דפליגי בה רב ור״י וגם הפוסקים נחלקו כמאן קי״ל כמ״ש הב״י בי״ד סימן קנ״ח הכא שאני דמכוון שלא לצאת גרע טפי מלא נתכוון כמ״ש הפוסקים בענין מצות אי צריכות כוונה וכ״ת תינח מנהג זה לחסידים ואנשי מעשה שיודעים להתנות ואיך נשתרבב שהנהיגו כן בכל הנשים דלא בקיאי להתנות כלל י״ל שכל הטובלות על דעת רבנן טובל׳ והבא לצאת ידי חכמי׳ לב ב״ד מתנה עליהם זה נ״ל לקיים המנהג וכ״מ לפ״ז דטבילה שנית היא עיקר יותר מטבילה ראשונה ובכל ספק דאירע בה אזלינן להחמיר :

הלכות נדרים סימן לב

יש לחקור מי שנדר לקרות ד׳ מזמורים או ד׳ פרקי משנה וקרא ב׳ מהם ב׳ פעמים אי יצא ידי נדרו בכך ונ״ל ראיה ממ״ש במגילה דכ״ד דקרא עשר ותרגם עשר יוצא י״ח ההפטרה וכתב הר״ן והטא״ח סי׳ רפ״ד דכיון דפסוק אחרון חוזר וכופלו הו״ל כ״א פסוקים ע״ש הרי דכפל הענין חשיב ליה כ״א פ׳ אף בהנ״ת בפי״ב מה׳ תפילה בשם הר״ש כתב דגם בג׳ שני דמשום טורח ציבור לא הטריחו ע״ש ולדידיה ודאי ל״מ :

סימן לג

יש לחקור במאי דקי״ל כרבא דאמר בשבועות ד״ך איסר נמי שבועה איסריה דאיסר הטילו הכתוב בין נדר לשבועה הוציאו בל׳ נדר נדר בל׳ שבועה שבועה ופרש״י לשון שבועה הוא שאומר איסר שלא אוכל ככר זה לשון נדר הוא שאומר איסר ככר זה עלי וכן פיר׳ כל הראשונים וכ״כ הטי״ד סי׳ ר״ל והש״ע וז״ל או שאמר אסור עלי ככר זה דהוי נמי נדר אך אם אמר איסר ככר זה עלי שלא אוכל או שאמר איסר שלא אוכל ככר זה עלי בכי האי לא ידענו אי דיינינן ליה כדין נדר או שבועה ואי תפסינן בכי האי לשון ראשון או תפסינן לשון אחרון אי נמי אי תפסינן לשון שניהם ויהיה נידון כדין נדר וכדין שבועה • והן קדם אל עלי הובא ביאור אי נדר שהוציאו בל׳ שבועה אי חשיב נדר וכן שבועה שהוציאו בל׳ נדר אי חשיב שבועה או לא •

והנה מפרש״י בשבועו׳ ד״ך ד״ה האי שבת׳ האומר מבטא ככר זה עלי כאומר שבועה שלא אוכלנו כו׳ וכיון דמבטא שבועה הו״ל מבטא שלא אוכל ככר זה דככר זה עלי הוא ל׳ נדר וכבר הקשו עלי וכן הרשב״א והר״ן שבחידושי׳ והעלו דס״ל לרש״י דשבו׳ בל׳ נדר שבוע׳ היא ומינה י״ל לנדר בל׳ שבועה דהוי נדר• א״ק במה שראיתי לרש״י בנדרים די״ו ד״ה אמר אביי וז״ל דאי אמר שבועה הנאת סוכה עלי דהנאתה אוסר עליו דהא ודאי לא הויא שבועה אלא נדר דכיון דקאמר עלי היינו נדר כו׳ ע״ש והדבר קשה לסברה זו לא הוזכרה אלא אי שבועה בלשון נדר הוי שבועה או אינה אוסרת כלל אבל דליהוי נדר לא אמרו • וע״ק דהיכי לילקי על נדר כה״ג והוא לא הזכיר אלא שבועה ושבועה אינה כינוי לנדר כלל , כי ע״כ נר׳ דאה״נ דמודה רש״י דכי לקי על שבועה הוא וכי קרי ליה הכא נדר היינו דנדרים אהי דחלים על דבר מצוה ה״ט שאוסר חפצה אנפשיה משא״כ שבוע׳ דאוסר נפשיה אחפצה וא״כ שבועה על דבר מצוה אי אמרה בל׳ נדר שפיר חלה כיון שאוסר חפצא אנפשיה ונמצא דשבועה כזו דין נדר יש לה אף שאיסורה משו׳ שבועה הוא ומינה שבועה בל׳ נדר לדבר הרשות שבועה גמורה היא וכן מתברר ממ״ש רש״י בנזיר ד״ד ד״ה והרי וז״ל ל״ק דהא לא הוי אלא כגון דאמר ישיבת סוכה עלי דאוסר אותה עליו ואין מאכילין את האדם דבר האסור לו אבל אם אמר קונם שלא אשב בסוכה אין בדבריו כלום ע״ש , נראה דלדבר הרשות מיהא נדר בלשון שבועה נדר הוי גם הרמב״ן בחידושיו לשבועות דכ״ה ובס׳ המלחמות שם הביא הירושלמי דנדרים דפליגי בה אמוראי אי נדר בל׳ שבועה ושבועה בל׳ נדר חיילי או לא והעלה להחמיר כמ״ד דנדר בל׳ שבועה נדר הוי שבועה בל׳ נדר שבועה היא ,

ובדעת הרמב״ם שטי״ד סי׳ ר״ו הביא מ״ש הרמב״ם האומר פירות פ׳ אסורין עלי בכל לשון שיאסר עליו הרי הם אסורים עליו אע״פ שאין שם שבועה כלל ולא הזכרת שם ולא כינוי וכתב הב״י שהבין הטור דלשון זה חולק על הרא״ש וסובר דנדר בל׳ שבועה נדר הוי ומ״ש בכל לשון שיאסר עליו היינו לומר בין שהוציאו בל׳ נדר כדקתני בין שהוציאו בלשון שבועה כגון שאמר הריני אסור בפירות פ׳ ועוד דכתב אע״פ שאין שם שבועה משמע שאם היה מזכיר

שבועה כגון שהיה אומר פירות פ' אסורין עלי בשבועה היה חייב משום שבועה כו' ול"נ דאין בלשון זה הכרח די"ל דכל לשון דקאמר היינו לומר דאפי' לא אמרו בלשון הקודש ומ"ש אע"פ שאין שם שבועה היא גופא קמ"ל דאפ"ה אסור ולא למידק מינה דאם הוציאו בל"ש יהא נדר עכ"ל וק"ל במה שהבין בדעת הטור שדברי הרמב"ם אלו מורים דנדר בלשון שבועה נדר הוי ממ"ש בכל לשון שיאסר עליו דהיינו שהוציאו בלשון שבועה שאמר הריני אסור בפירות פ' כו' שנר' דכי שייך מחלוקת זה דנדר בלשון שבועה ושבועה בלשון נדר אי הוה נדר ושבועה אינו אלא בנדר ושבועה ומנטא דהוי שבועה אבל בלשון איסר לא שייך שהרי קי"ל כרבא דאמר בשבועות דף ך' איסר הטילו הכתוב בין נדר לשבועה הוציאו בלשון נדר נדר בלשון שבועה שבועה ופרש"י והראשונים דאי אמר איסר ככר זה עלי הוי נדר אמר איסר ככר זה שלא אוכל הוי שבועה וא"כ הרמב"ם דאיירי באיסור אם אמר פירות פ' אסורין עלי הוי נדר ואם אמר הריני אסור בפי' הוי שבועה לכ"ע ואין מזה ראיה כלל לנדר שהוציאו בלשון שבועה •

גם ההכרח שני ממ"ש אע"פ שאין שם שבועה כלל משמע שאם היה מזכיר כגון שאמר פירות פ' אסורין עלי בשבו' היה חייב משום שבועה כו' קשה דאין זה ראיה אלא לשבו' בלשון נדר דהוי שבועה וא"כ אין זה הולק להרא"ש דהרא"ש אף דס"ל נדר בלשון שבועה אינו נדר מודה לשבועה בל"נ הוי שבועה כדמוכח ממ"ש בדי"ו דנדרים דאם אמר ישיבת סוכה עלי בשבועה דלא חלה לבטל המצוה דאכתי אוסר נפשיה אחפצא חשיב נראה דלדבר הרשות כה"ג שפיר חייל וכבר הביא דברי הרא"ש ז"ל אלו הטי"ל סימן רל"ט והקשה הב"י גופיה שהרי הרא"ש והטור דעתם דנדר בל"ש לאו נדר הוי ומתוך זה הכריח דאף דבנדר בלשון שבו' ס"ל דלא הוי נדר בשבו' בלשון נדר מודה דהוי שבו' וכיון שכן איך יביא ראיה מהרמב"ם דס"ל לשבועה בל"נ לשבועה הוי דהולק להרא"ש והרי למה שנתבאר גם הרא"ש ז"ל מודה בכל זה ועי"ק במ"ש דהאומר פירו' פ' אסורין עלי בשבועה דהוי שבועה בלשון נדר וזה אינו שהרי במאי דקי"ל דאיסר הוציאו בל' נדר נדר הוציאו בל"ש שבועה א"כ כי אמר פירות פ' אסורין עלי הרי זה נדר גמור דהרי הוציאו בל"נ וכי. אמר עוד בשבועה אינו אלא שהוסיף שבועה על הנדר ואין זה ענין כלל לנדר שהוציאו בל"ש הלא אם השבועות חלים על הנדרים שכתב הר"ן הביאו הב"י בי"ד סימן רל"ט דנדרים הלים על השבועות אבל אין השבועות חלים על הנדרים וכיון שכן קשה איך יתכן שהטור הביא דברי הרמב"ם אלו שחולק להרא"ש דנדר בלשון שבועה שגם בלי דחיית הב"י ל"מ מידי וכל הוינן בה הב"י הכריח כן ממ"ש על דברי הרא"ש והרמב"ם כתב כו' ואי לא קאי לדברי הרא"ש ז"ל הו"ל לומר כתב הרמב"ם כי ע"כ ש"מ שהבין דחולק להרא"ש •

כי ע"כ הנ"ל בכונת דברי הטור שהטור הוקשה לו בדברי הרמב"ם דכיון דהאומר פירות פ' אסורין עלי הוי נדר גמור כיון שהוציא האיסור בל"נ מאי קאמר אע"פ שאין שם שבועה ולא הזכרת השם וכי לזה הוצרכנו דנדר לא בעי שבועה והזכרת השם דמהי תיתי הרי נדר לחוד ושבועה להוד ואם רצה להשמיענו היה לו לכתוב כן בעיקר נדר ולא בלשון איסר כי ע"כ ס"ל שהרמב"ם כוונתו כלפי מ"ש בשבועות ד"ך איסר הטילו הכתוב בין נדר לשבועה הוציאו בל"נ נדר הוציאו בל"ש שבועה דאם אמר איסר שלא אוכל ככר זה איך הוי שבועה והרי דעת הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות דשבועה בעינן שם או כנוי לקרבן ולמלקות ובלי שם ליכא אלא איסור גריד · וגם באיסר כתב להדיא שם דבעינן שיזכיר שם או כינוי והיכא חשיב ליה הש"ס הכא שבועה גמורה כי ע"כ מוכרח דבכלל מ"ש הוציאו בלשון שבועה כלול דבעינן איסר לשם שלא איכל ככר זה וכן הכריח הב"י בדעת הרמב"ם בסי' רל"ז ע"ש אך אם אמר איסר שלא אוכל ככר זה דלכלל שבועה לא בא כיון שלא הזכיר שם או כנוי לא ידענו אם הוי נדר כיון שלא הוציאו בל"ש דהיינו הזכרת השם או דגם נדר לא הוי כיון שאמר שלא אוכל דהוי לשון שבועה וזהו שכתב הרמב"ם האומר פירות פ' אסורין עלי בכל לשון שיאסר דהיינו שאמר איסר שלא אוכל אע"פ שאין שם שבועה כלל ולא הזכרת השם ר"ל דאע"ג דאיסר שהוציאו בל"ש הוי שבועה מ"מ בעינן הזכרת השם וכינוי גם באיסר וכיון דלא הזכיר שם אינה בל"ש ואינה שבועה כלל ואפ"ה אסור מדין נדר אף שלא הוציאו בל' נדר ומינה למד הטור מלבריו דס"ל דנדר בל"ש נדר הוי וכאמור ול"נ להביא ראיה שהרמב"ם דעתו כן ממ"ש בפ"א מה' נדרים הכ"ג אבל אמר מודר אני ממך שלא אוכל לך מופרש אני ממך שלא אוכל לך כו' והיינו מתני' דריש נדרים שאני אוכל לך כו' והתוס' והר"ן ושאר ראשונים כתבו דאית דגרסי שאני ואית דגרסי שאיני ביו"ד ע"ש והכ"מ כתב דמדברי הרמב"ם נר' שגורס שאיני ביוד שכתב בכולם שלא אוכל לך עיין שם וא"כ ע"כ דהגורסים שאיני ביוד סבירא להו דנדר בלשון שבועה נדר הוי דהא שלא אוכל לשון שבועה כידוע ועיין בתוס' י"ט במשנה זו ואף שהר"ן בריש נדרים כתב דנדר בלשון שבועה אינו כלום ואף דבפ"ק דנדרים אמרו איזהו איסר האומר הרי עלי שלא אוכל בשר כו' י"ל דהנהו לישני לאו בדיוק תני להו ולפ"ז גם אי גרסינן במתני' שאיני אין מזה ראיה דנדר בל'שבועה נדר הוי מ"מ זה שייך בל' המשנה אבל אם איתא דס"ל דבלשון זה אינו נדר היה לו לתקן הלשון ולכתוב מה שאני אוכל לך אם לא דס"ל דגם בל'זה הוי נדר· ועל הב"י קשה איך לא הביא הכרח זה גם ראיתי בתשובות משפט שהביא מקצת פוסקי' לגרסי' במתני' שאיני אוכל ולא חשיב דבר שאין בו ממש מינה דס"ל נדר בלשון שבו' נדר הוי דאי לא ת"ל דשאיני אוכל הוי נדר בל"ש וכ"נ שהוא דעת ר"י שכתבו התוספות בנדרים ד"ב ד"ה שאני אומר ר"י דגרסינן שאיני אוכל ביו"ד והוי לדבר שיש בו ממש •

הנה מבואר דגם בל' שבועה הוי נדר ואי ק"ל איך יתכן זה והרי התוס' שם בע"ב ד"ה נדרים כתבו דהאומר קונם שלא אוכל הוי נדר בל'שבוע' ואינו נדר הא ל"ק שכבר ראיתי להתוס' בשבועות דכ"ה ד"ה משא"כ שנחלקו בזה דלתירוץ ראשון דסתם תוס' יוצא דנדר בל'שבועה אינו נדר אך שבועה בל'נדר הוי שבועה ולתירו'ר"י יוצא דבין נדר בל'שבועה הוי נדר וכן שבועה בל'נדר הוי שבועה ולתירו'ג'שתירץ ר"ת דבין נדר בלשון שבועה אינו נדר וכן שבועה בל'נדר אינה שבועה ע"ש וא"כ סתם תוס' הלז אזיל בשיט' ר"ת , גם ראיתי בשיטה לתי מקדושים שנדפס מקרוב אשי ה' שכינה המעתיק מספרה שהיא מתורת הריטב"א כתב שם בריש נדרים דשבועה בל' נדר הוי שבועה וכן נדר בל' שבועה הוי נדר כדע'הרמב"ן דאיילי מדין ידות ושם כת'דהוי נדר מד"ת דידות מד"ת ושם בדי"ד כתב לשבועה בל"נ הוי יד לשבו' ולא חלה לבטל המצוה משא"כ נדר בל"ש דהוי יד לנדר וחלה לבטל המצוה ושם בדי"ו דנדרים הביא כל דברי הרמב"ן אכן ראיתי שם להנמקי שהעלה בדי"ו דנדרים דנבל"ש ושבל"ן איילי תרווייהו מדין ידות אכן כתב שם בשם הריטב"א דנבל"ש ושבל"ן לא איילי מד"ת כי אם מלבריהם ע"ש , וגם ראיתי להריטב"א בקידושין דנ"ד גבי מתני' כאימרא כלירים שנראה מלבריו ג"כ דמד"ת לא איילי

חיילי וסבור הייתי להכריח מזה דהידושים אלו אינם מהריטב"א ז"ל כי אם לאחד משאר ראשונים אבל ראיתי בשיטה זאת בריש פ"ב דנדרים שכתב ככל דברי הריטב"א שכתב בלכ"ד דקידושין א"כ ש"מ דשיטה זו היא מתורת הריטב"א וכיון שכן צריך ישוב מ"ש הנמקי בשמו שבחי' כתב הפך זה ודעת הר"ן ממ"ש בריש נדרים נר' דעתו דנדר בל"ש ושבועה בל"ן לא חיילי אלא שבסוף דבריו הביא ס' הרמב"ן דהוו נדר ושבועה מדין ידות •

אבן ראיתי להר"ן בנדרים ד"ד ד"ה אי הכי כתב בשם דנדר בל"ש הוי נדר משום ידות נדרים ש"מ שמסכים לדעת הרמב"ן דהוי נדר מד"ת מדין ידות והמאירי בריש נדרים העלה דנדר בל"ש לא הוי נדר מד"ת כי אם מדבריהם ע"ש גם הרשב"ץ ז"ל בת' שהביא הב"י סי' ר"ו דעתו דהוי נדר והיא בח"א סי' כ"ג ומבואר שם דמ"ש דהוי נדר מדבריהם דהוי דבר שאין בו ממש אבל בלא"ה הוי נדר מד"ת אכן דעת ר"ת בתו' שבועו' דכ"ה ד"ה חומר ובתו' בריש נדרים וכ"כ הר"ן בשם ר"ת והר"י ן' מיגאש וכן הסכים הרשב"א בחידושיו לנדרים דעתם דנדר בל"ש ושבועה בל"ן לא חיילי וכרא"ש והטור י"ד סי' ר"ו העלו דנדר בל"ש אינו נדר אלא כיון שהורגלו לנדור כך אין להקל וצריך התר חכם כדי שלא ינהגו קלות ראש בנדרים גם בפסקי מהר"ם ריקנאטי ז"ל סי' תע"ח העלה דנדר בל"ש אינו נדר ושכן מצא בת' הגאונים ע"ש •

ולענין הלכה ראיתי לרבני האחרונים נ"כ שנחלקו בדבר אי בנדר בל"ש אזלינן להקל או לא דמהר"י טאוס ומהר"ם אלשיך סי' ק"ג נכ"נ דעת רשד"ם חי"ל סי' ע"ה ומהר"י אדרבי סי' ק"ס כתבו כיון דרובא מהפוסקים מתירים דיש להקל ומהר"ש הלוי חי"ד סי' ה' כתב דהרמב"ן שכתב דהוי נדר מדין יד הם דברי יחיד והם דברי תימא שכבר נתבאר דהרמב"ן והר"ן והרמב"ם ז"ל ור"י ס"ל דחל הנדר וגם לדברי הר"מ אלשיך ורשד"ם ומהר"י אדרבי שכתבו דהרי רובי מהראשונים ס"ל הכי אין זה אלא דבזמנו לא נדפסו כמה שיטות מהראשונים אבל עכשיו שזכינו שנתגלו חידושי הראשונים אדרבא אנו רואים דרוב הפוסקים סוברים דנדר בל"ש נדר הוי והם רש"י והרמב"ם והרמב"ן ז"ל והפוסקים שזכר בנתיבות משפט דר"ז ור"י והריטב"א והנמק"י והר"ן ורשב"ץ והמאירי ובאיסור תורה מהי תיתי להקל , ולמה שאנו דנים דרוב הפוסקים ס"ל הכי אין זה ספק איסור אלא ודאי איסור דרובא מד"ת ואף אי ליכא רוב מידי ספק לא נפיק וספק תורה להחמיר וכ"ש שלמה מגדולי האחרו' אעפ"י שלא ראו כל האוסרים כי אם קצת מהם כתבו להחמיר והם הרדב"ז בישנות סי' רע"ט והריב"ל ח"א סי' ל"ה וח"ג סי' כ"ב ,

באופן שנ"ל ברור דנדר בל"ש נדר גמור הוי מס' ואין מקום להקל כלל וכ"ש בשבועה בל"ן שנראה שגם הרא"ש דס"ל בנדר בל"ש דלא הוי נדר בשבועה בל"ן מודה דהוי שבועה שהרי כתב הטי"ל סימן רל"ט ומטעם זה אינה חלה על ד"מ שאי אפשר לו ליסבע שלא ישב בסוכה כו' לפיכך אם הוא מוציאו בל"ש שאמר שלא אשב בה או בלשון נדר כגון .שאמר ישיבת סוכה עלי בשבועה לעולם נשבע על גופו שלא ישב בה כו' והב"י הקשה שזה סותר מ"ש בסי' ר"ו דנדר בל"ש דאינו נדר וחילק דבשבועה בל"ן מודו הרא"ש והטור דהוי שבועה ועוד תירץ דכונתו דאף אי בעלמא הוה חייל הכא לא היילה שבועה כה"ג שהוא נשבע לפטור גופו במה שהוא חייב ע"ש ותירוץ זה הוא תימה בעיני דאין דרך הטור ובוס שוסק לכתוב בדרך זה ועוד כיון שכתב הטור דישיבת סוכה עלי בשבועה פירושו גם כן אוסר נפשו אהפצא א"כ ודאי דחלה השבועה דהוי בל"ש ועוד דברי הטור אלו הם דברי הרא"ש בנדרים די"ו ושם מבואר דנדר בל"ש לא חלה ושבועה בל"ן חלה דחלה על הגוף ולא על החפץ ע"ש ובשבועות לדכ"ה כתב יותר מבואר דהקשה מאי חומר בנדרים דנקט והרי גם בשבועה אי אמרה בל"ן חלה על ד"מ ותירץ דנדר בל"ש לא חל גם על דבר הרשות אבל בשבועה בל"ש חלה לדבר הרשות ולד"מ ובל"ן לא חלה כי אם לדבר הרשות ועוד תירץ דבשבועה בל"ן לא חלה דמפרשינן דבריו לשבועתו עליו ולא על החפץ ע"ש וזה סותר לגמרי תירוץ שני זה של הב"י •

ומה מאד תמהני להריט"ץ בסי' מ"ה שהביא דברי הטור אלו והכריח דמ"ש לפיכך אם הוציאו בל"ש שאמר שלא אשב בה דר"ל דהנדר הוציאו בל"ש שאמר קונם שלא אשב בה דאם נפרש דאמר שבוע' שלא אשב בה זה אינו דא"כ מאי אם הוציאו בל"ש ודאי הוציאו חוזר לנדר ועוד דא"כ למה איצטריך הך חלוקת פשיטא דשבו' הוי • ושוב נרגש לפירושו זה דא"כ ל"מ דנדר בל"ש נדר הוי לדבר הרשות וזה סותר מ"ש הרא"ש והטי"ד סי' ר"ו ותירץ דכבר כתב הרא"ש דעכשיו דהורגלו לנדור בכך אין להקל שלא ינהגו קלות ראש בנדרים וצרי' התר'לכך השמיענו דה"ד לדב'הרשו'אבל לבטל את המצוה אף הנזרה לא בעי ושוב הביא דברי הב"י במה שחילק בין נדר בל"ש לשבועה בל"נ ודחה דבריו והעלה דהנכון בדברי הרא"ש כמ"ש הוא בפי' דברי הטור בשם הרא"ש את"ד והם דברי תימה דמ"ש בפירוש אם הוציאו בל"ש דקאי לנדר אינו שהרי כל דבריו דלעיל הם בשבועה ולא איירי בנדר כלל ומינה דמ"ש אם הוציאו בל"ש ויפה עשה הש"ע בס"ד דפסק דברי הטור וכתב נין שהוציאו בל"ש כגון שאמר שבועה שלא אשב בה והכרח שעשה דאם לא כן מאי הוציאו בל"ש איני רואה הכרח בו דכונתו לשבועה אינה חלה לבטל המצוה בין אם הוציאו בל"ש או בל"ן גם ההכרח שני דא"כ למאי אצטריך פשיטא אינו לודאי צריכה רבה כיון דקי"ל בנדר דחלה לבטל המצוה קמ"ל דשבועה בכה"ג לא חלה גם מה שתירץ דס"ד כיון דהצריך התר עכשיו שהורגלו בכך שלא ינהגו קלות ראש מהי תיתי לחלה לבטל המצו' מה"ט ועל הכל שבכל דבריו כת' שהטור כתב כן בשם הרא"ש והרי הטור לא הזכיר שם הרא"ש בדין זה אמת שהרב כתב כלבדי הטור בנדרים די"ו דנדר בל"ש אינה חלה גם לדבר הרשות משא"כ שבו' בל"נ חלה לדבר הרשות ולא לד"מ ובשבועות דכ"ה כתב יותר בארוך שהקשה דכיון לטעם נדרים חלים לדבר מצוה ולא שבועה לנדרים אוסר חפצא אנפשיה ושבועה אוסר נפשיה אחפצא הרי יתכן נדרים דאוסר נפשיה אחפצא שאומר קונם שלא אשב בסוכה ושבועה אוסר חפצא אנפשיה שאומר ישיבת סוכה עלי בשבועה ותי' דנדר בל"ש אינו נדר גם לד"הר ושבו' בל"ן חלה לד"הר ולא לד"מ והיינו חומרא דנדרים א"כ דשבועה בל"נ נמי אוסר נפשיה אחפצא ע"ש וא"כ החכם עיניו יחזו שזה להיות כתירוץ ראשון וסותר כל דברי הריט"ץ מכמה צדדין כמו שיראה המעיין ותימה איך לא זכר דברי הרא"ש במקומם וצ"ע • ומ"מ נתבאר דעת הרא"ש והטור וכן פסק בש"ע דאף אי נדר בל"ש אינו כלום שבועה בל"נ חלה לדבר הרשות לגמרי וא"כ אין ספק בשבועה בל"נ דרבו הסוברים דהוי שבו' ותפיס כודאי איסור ,

ולמאי דאתאן עלה לעיקר חקירתינו אמרתי אספרה במ"ש בשבועות ד"ד איסור הטילו הכתוב בין נדר לשבועה הוציאו בל"נ נדר הוציאו בל"ש

שבועה. וצריך ביאור אם ה"ל שאמר לשון איסר ממש אבל אמר אסור עלי ככר זה או יאסר עלי ככר שלא אוכל אין זה שבועה אלא נדר בל"ש דתלוי במחלוקת הראשונים אי הוי נדר מדין ידות או לא א"ד כל לשון איסור אחד הם דאם הוציאו בל"ש הוי שבועה לכ"ע ׃

וראיתי להרב בני יעקב דקנ"ה שהקשה מ"ש הרב הגדול מהר"א אלפאנדרי בת' הרא"ש שכתב דאם אמר יאסר ייני על כל ישראל דהיינו כלום דלא הפיסו בדבר הנדור ואמאי והרי אמרו בשבועות ד"ך דאיסר הטילו הכתוב בין נדר ושבועה הוציאו בל"נ נדר הוציאו בל"ש שבועה וע"ז תרצו כל אחד דרך בפ"ע ע"ש מכלל דבריהם מבואר דל"ש להו בין לשון איסר ללשון אסור ויאסרו דכולם דין א' להם וכ"נ מדברי התוס' ז"ל בנדרים די"ל ד"ה ההיא שהביאו הך סוגייא דשבועות ונקטו בלשונם אחת ושתים. לשון אסור במקום איסר ש"מ דאין חילוק ביניהם וכ"נ מת' הרשב"ץ ח"א סי' צ"ג שכתב וז"ל וכן אם אמר אסור עלי שלא אשא אשה זו דינו שוה לאומר קונם עלי שלא אשא מת"ש בשבועות ד"ך איסורו של איסר הטילו הכתוב בין נדר לשבועה הוציאו בל"נ נדר כו' וזה שאמ' אסור עלי הוי לשון נדר כו' ע"ש ש"מ דאיסר ואסור חד דינא אית להו והוצרכתי לזה שראיתי להרב כהונת עולם בקונ' לה' נדרים סי' ר"ד שהביא דברי הרב בני יעקב הנז' והשיג עליו דלא דק דמ"ש בשבועות ד"ך איסר הטילו הכתוב בין נדר כו' אינו אלא בלשון איסר ולא בלשון אסור ויאסר ע"ש ולדידי נר' עיקר דל"ש כמו שנתבאר וכן מבואר בדברי המ"א ה' נדרים סי' ע' וסי' י"א ׃

והנה בעיקר הקירתינו באמר איסר ככר זה עלי שלא אוכל או איסר שלא אוכל ככר זה עלי היה נר' להביא ראיה מהך ת' הרשב"ץ שכתב דהאומר אסור עלי שלא אשא אשה זו דהוי זו בכ"נ דאמר עלי הוי נדר וכיון דאמר שלא אשא הוי דבר שאין בו ממש דקי"ל בנדר דאינו אל מד"ת אלא מדרבנן והדבר קשה דמה בכך דאמר ע"י הרי אמר נמי שלא אשא וקי"ל באיסר אם הוציאו בל"ש בשבועה א"כ הוי שבועה מד"ת דשל גם על דבר שאין בו ממש כדקי"ל בטי"ד סימן רל"ט א"ו דפשיט ליה דגם באיסר אם הוציאו בל"נ נל"ש תפסינן לשון ראשון עיקר ואין בו אלא משום נדר ומינה נפיק להקירתינו אמר איסר ככר זה עלי שלא אוכל הוי נדר אמר איסר שלא אוכל ככר זה עלי הוי שבועה ׃

אך אחר היישוב הא ל"מ דבשלמא בנדון הרשב"ץ באומר איסר עלי שלא אשא אשה זו הכי אין עיקר נדרו אלא לאסור האשה עליו ובלשון איסר עלי לחוד אין כאן איסור כלל וא"כ מעיקר נדרו נמי הוי מ"ש שלא אשא אשה זו וע"כ דן לשון זה כיון דאמר איסר עלי הרי הוציאו בל"נ נדר הוי וכי גמר נדרו ואמ' שלא אשא אשה זו הו"ל נדר בל"ש דהוי נדר אך כיון דהוי דבר שאין בו ממש לא הוי נדר אלא מדבריהם אך בהקירתינו שאמ' איסר ככר זה עלי דכבר אמר הנדר בלשון נדב לגמרי והוסי' שלא יאכל בכי האי י"ל תפסי' לשון ת' או לשון אחרון או ב' כאחד ׃

והנה ראיתי להפ"מ ח"ב סימן נ"ג שנשאל במי שנשבע בלקיחת סודר ואמר אני נשבע לעשות דבר פ' דאחר שביאר דאני נשבע הוי שבו' גמורה אך כיון שאמר כן בדרך קנין סודר מגרע גרע והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות דמי שנשבע בשמים וארץ לא הוי שבועה אף שסברת הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות דהאומר אני נשבע לחוד הוי שבועה ש"מ דכי הוסיף בשמים מגרע גרע וא"כ מינה י"ל דה"נ לא אמרינן כיון שאמר הנדר כדינו והוסיף לשון שבועה כל יתר כנטול דמי אלא בתריה אזלינן אלא דבנדון הפ"מ שבמה שהוסיף בשמים אינו תופס לשון זה בשבועה וע"כ גורע הלשון שבועה דמעיקרא אבל בנ"ד דגם שלא אוכל תופס בו דהוציאו בל"ש שבועה א"כ י"ל דהוי נדר ושבועה ונ"מ למ"ד דשבועה חל על הנדר הוי נדר ושבועה אלא שעיקר ראיית הפ"מ הלזו לדידי ל"מ דמ"ש הנשבע בשמים וארץ לא איירי שאמר אני נשבע בשמים אלא שאמר בשמים שלא נעשה כך וז"ש הנשבע בשמים כמ"ש במקום אחר ואו ל"מ בחידוש זה שהוליד ׃

והנה ראיתי להרלנ"ח בסי' נ"ז שכתב במי שאמר הרי את אסור' עלי כאמי דהוי נדר גמו' דכל מ"ש כאמי כבר הוציא הנדר יפה ע"ש ועיקר דינו ראיתי להתשב"ץ ח"ב סימן כ"ה שנסתפק בזה אי כה"ג הוי נדר גמור או לא והנ"ע למעשה אכן ראיתי להרשב"ש בנו בתשו' סימן קמ"ז שהשלה בפשוט דאין כאן נדר גמור וקשה איך לא זכר דברי אביו גם הרדב"ז נישנו' סי' ג' דעתו בן הפך דעת הרלנ"ח גם ראיתי להר"ב מש"ל בפ"א מה' נדרים ולהרב מחנה אפרים ה' נדרים סימן י"א והרב כהונת עולם בחידושיו לטי"ד סי' ר"ה ולהכ"כ בי"ד סי' ר"ה שתמהו בדברי הרלנ"ח והכריחו מקצת לדברי הראשונים דחולקים הם להרלנ"ח וכיון שכן נראה עיקר דבכי האי אין כאן נדר גמור וזה סיוע גדול לדברי הפ"מ דלעיל דהנשבע בשמים ובארץ אינו שבועה ׃

ובשאני לעצ"ית מ"ני בדברי הרלנ"ח אלו מדתנן בנזיר ד"ט הריני נזיר מן הגרוגרות ודבילה ב"ש אומרים נזיר וב"ה אומרים אינו נזיר והקשו ולב"ש נמי נדר ופתחו עמו ואסיק הש"ס דב"ש ס"ל כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכיון דאמר הריני נזיר הו"ל נזיר מיד וכי אמר מן הגרוגרות לאיתשולי בעי דקאמי' וס"ל דאין שאלה בהק' ואין שאלה בנזירות וב"ה סברי כר"ש דתנן וב"ש פוטר שלא התנדב כדרך המתנדבים ובהך סוגיא יש להק' חדא דלמ"ל לומר ב"ש כר"מ דאמר אין אדם"ל לימא ב"ש כר"מ דתפוס לשון ראשון כמו שאמרו ב"ה כרבי יוסי דאמר גמר דבריו אדם נתפס ע"ן מ"ל לומר ב"ה כר"י לימא ב"ה כרבנן דאדם מוציא דבריו לבטלה כמ"ש ב"ש כ"מ ע"ן איך אפשר דב"ה כרבי יוסי דאמר בגמר דבריו אדם נתפס והגמ' ר"י קאמר אף בגמר דבריו אדם נתפס ומה"ט בתמורה מוכרח ומביא בקושיא תמורה עולה והניה שלמים וכן אמרו בפסחים והרי הכא כיון דהיינו נזיר לא אמרי לשון ראשון מידי וכבר נדרנו ראשו' מכל זה וקידנו דע"כ לא אמר ר"י אף בגמר דבריו אדם נתפס אלא היכא דליכא למימר דשני הדברים אל מילתא ניהו ודיבור שני מפרש לראשון כי התם דתמורה אבל הכא דאיכא למימר דדיבור שני מפרש לראשון מכרעינן ועי"כ במתני' לא הוי נזיר לר"י וכ"כ בב"ב דק"ה ובב"מ דק"ב עי"ש ׃ וגם כתבו דע"כ לא אמר ק"מ תל"ה אלא דוקא כי ההיא דתמו' אבל היכא דאיכא דיבור שני מפרש לראשון לא שייך לומר תפוס לשון ראשון וע"כ לא מצי הש"ס לומר ב"ש כר"מ דאמר תל"ק והכריחו זה דאם איתא דאף כה"ג שייך לומר תל"ר ומה"ט הוי נזיר א"כ ע"כ לרבי יהודה דס"ל בנזקים ד"ל תל"ר ס"ל הכא דהוי נזיר ור"י במתני' אמר דלכ"ע לא הוי נזיר אלא ודאי דיש לחלק כאמור הה"ד וגם הס"י מבואר מדבריו דקאי בשיטתם וגם ראיתי בתוספ' הרא"ש לנזיר הובאו דבריו בשיטה מקובצת שכתב כדבריהם עי"ש ׃

ואני תמיה בדבריהם ממ"ש במנחות דפ"א ולק"ג גבי מתני' הרי עלי מנחה מן השעורים אמר חזקיה הא מני ב"ש הוא דאמר תפוס לשון ראשון דתנן הריני נזיר מן הגרוגרות כו' וגם רבי יוחנן דאמר אפי' תימא ב"ה כו' לא פליג לחזקיה בטעם מתני' דנזיר דב"ש היא דאמ' תל"ר ואילו לדברי התוס' ורש"י והרא"ש דהיכא דסיפא מפרש לרישא לא שייך לומר תל"ר הרי סוגיא דמנחות היובתייהו ואין לומר דסתם הש"ס דנזיר חולק לחזקיה ור"י דאינהו ודאי ס"ל דגם בסיפיה מפרש לרישיה פליגי דר"מ ור"י ס"ל תל"ר ורבי יוסי ס"ל אף בגמר דבריו אדם נתפס דעכ"פ תיקשי לחזקיה ור"י מדרבי יהודה דר"י ס"ל תל"ר וכאן ס"ל דגם ב"ש מודו דאינו נזיר והש"ס הו"ל לאקשויי כן לחזקיה ור"י. וסבור הייתי ליישב דלחזקיה ור"י בהא פליגי ת"ק ורבי יהודה דלת"ק גם בסיפיה מפרש לרישיה אמרי' תל"ר כעין הריני נזיר מגרוגרות ור"מ ור"י בתמורה ס"ל כב"ש ואף בסיפיה מפרש לרישיה אלא לרבי יהודה דאמר דגם ב"ש מודו דאינו נזיר ע"כ דס"ל דבסיפיה מפרש לרישיה כ"ע מודו דלא אמרינן תל"ר כי אם בגמר דבריו אדם נתפס אלא דסתמיה דש"ס דנזיר ס"ל דגם ת"ק דר"י מודו בזה דבסיפיה מפרש לרישיה לא אמרי' תל"ר וטעם ב"ש דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ואין שאלה בהקדש אלא שקשה על זה דא"כ איך הביא הש"ס דנזיר אחר זה מתני' דמנחות ופלוגתייהו דחזקיה ור"י עלה דהך מתני' דמנחות בסתם והרי למה שנתבאר זה סותר מסקנת הש"ס דלעיל גם. ק"ק לפ"ז איך הכריחו התוס' דמ"ד הל"ר מודה דבסיפיה מפרש לרישיה לא אמרינן ומינה הכריחו גם לדעת ת"ק דרבי יהודה כן ולמ"ש הא ל"מ דהרי ע"כ לחזקיה ור"י ס"ל לדעת ת"ק דר"י דגם בסיפיה מפרש לרישיה אמרינן תל"ר.

כי ע"כ נ"ל דגם בסוגיא דמנחות דאמר חזקיה דטעם מתני' דאתי כב"ש דס"ל תל"ר היינו נמי מטעם דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ואין שאלה בהקדש ומאי דנקטו לשון תל"ר היינו כמי מה"ט דבלא"ה כל דסיפיה מפרש לרישיה כ"ע מודו דבגמר דבריו אדם נתפס אלא שסמכו למ"ש כאן בסוגיא דנזיר וע"כ נקטו שם בקיצור הל"ר ולשון מושאל הוא וכ"כ שהבינו התוס' בנזיר ד"ע ד"ה לא אמרו וז"ל אע"ג דגרוגרות לא שייכי לנזירות כלל מטעם דפרישית לעיל משום דאין אמד"ל כו' והרי דברי התוס' הם לא קיי"ו קיי"ו אמר להדיא במנחות דק"ג דטעם ב"ש משום תל"ר הלא ודאי דמה"ט הוא דתל"ר וכ"כ מדברי התוס' במנחות דק"ב ד"ה הא מני ב"ש דאמר תל"ר שכתבו בפ"ב דנזיר מפרש טעמיה דב"ש כו' והאריכו שם בשמעתא הסוגיא ולא נרגשו כלל דהו"ל סוגיאות חלוקות אלא ודאי שהבינו כן בפי' הסוגיא דמנחות ג"כ וכן צריך לומר בפלוגתא דר"מ ורבנן בנזיר די"ב באומר הרי עלי לגלח חצי נזיר דלר"מ מגלח נזיר שלם ולרבנן מגלח חצי נזיר ופירשו התוס' ותוספי הרא"ש דר"מ ס"ל תפוס לשון ראשון עי"ש. וק' למה שהכריחו בד"ט דבסיפיה מפרש לרישיה מודה דבגמר דבריו אדם נתפס א"כ אין טעם הל"ר מספיק ורש"י פירש הטעם דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכ"כ מדברי הרמב"ם בפי' המשנה ולדידהו ניחא כיון דס"ל אין שאלה בנזיר אך להתוס' והרא"ש קשה כי ע"כ י"ל שגם הם כונתם דר"מ הל"ר דאין אדם מד"ל ואין שאלה בנזיר וסמכו למ"ש לעיל בד"ט א"ק עכ"פ שהרי במנחות דק"ג הקשו גבי הרי עלי מנחה חצי עשרון ועשרון אי הכי ר"ש פוטר אמר רבא בשיטת רבי יוסי אמרה דבגמר דבריו אדם נתפס הרי דאסיק דטעם ר"ש דס"ל כרבי יוסי והרי לדברי התוס' והרא"ש דנזיר כי אמר הרי עלי מנחה חצי עשרון הוי סיפיה מפרש לרישיה אין כאן מחלוקת ולכ"ע בגמר דבריו אדם נתפס ומאי בשיטת דרבי יוסי אמרה דבשלמא בסוגיין דנזיר שאמרו וב"ה כר"י כבר פירש הרא"ש בש"מ שפירושו דבכל זה גם ר"מ מודי ליה אבל בשיטת רבי יוסי אמרה לא שייך זה ועוד דהש"י והתוס' פירשו דאף בגמר דבריו אדם נתפס וזה לא שייך לשיטתם דנזיר וצ"ע.

וכן קשה לשיטתם ממ"ש בנדרים דכ"ו לא נחלקו אלא באומר אילו הייתי יודע הייתי אומר כולכם אסורין חוץ מאבא דב"ש כר"מ דתל"ר וב"ה כרבי יוסי דבגמר דבריו אדם נתפס ועי"ש בפירש"י ותוספות והר"ן והר"י ה"נ י"ל סיפא מפרש לרישיה ולכ"ע בגמר דבריו נתפס והרי שם אינן סותרים שני הלשונות וסיפא מפרש לרישיה לכ"ע בג"ד אדם נתפס. וגם ראיתי שם בחידושי הריטב"א שכתב דפליגי ר"מ ורבי יוסי בהריני נזיר מגרוגרות אי תל"ר או בג"ד אדם נתפס ש"מ דפליגי בשיטת התוס' והרא"ש הללו בהך סוגיא דנזיר.

ואגב ק"ל שם בדברי הר"ן שכתב דרבי יוסי סבר בתמורת עולה תמורת שלמים דהוי תמורת שלמים דבג"ד נתפס וזה אינו אלא דמיילי תרווייהו וכדאסיק הש"ס בפסחים ד"ם דאף בגמר דבריו אדם נתפס. וכה"ג פירש הר"ן גופיה בנדרים דס"ע ומדבריו הלו נראה דאזלינן אחר לשון האחרון לבד וגם בדברי הרא"ש שם בנדרי' כתב דכי אמר ר"מ תל"ר ובטל האחרון מפני שאמר תמורת שלמים בלי וי"ו אבל אמר ותמורת שלמים בוי"ו אינו בטל לשון אחרון עי"ש. וק' דבזבחים ד"ל אבעיא להו אמר הרי זו תמורת עולה ושלמים מהו אמר אביי מודי בהא ר"מ רבא אמר עדיין היא מחלוקת ואי לרבא אי אמר תמורת עולה ושלמים ס"ל לר"מ תל"ר א"כ כ"ש כשאומר תמורת עולה ותמורת שלמים דס"ל תל"ר והרי שם בנדרים דכ"ו מימרא דרבא ואיך כתב דבאומר תמורת עולה ותמורת שלמים דמודה ר"מ. והיך שיהיה למ"ז דאתאן עלה למדנו דאומר הריני נזיר מן הגרוגרות לא אמרינן דלמ"ש מן הגרוגרות כבר אמר הריני נזיר שבזה הלשון לבד מתקיים הנזירות וליהוי נזיר אלא אמרינן כיון שסיים מן הגרוגרות הוי נדר ופתחו עמו ובגמר דבריו אדם נתפס כיון דקי"ל כב"ה דאמר אינו נזיר וזה סותר לדברי הרלנ"ח ז"ל שאמ' דהאומר הרי את אסורה עלי כאמי להוי נדר גמור כיון דאי סרינן במ"ש לאמי להוי דבר האסור כבר יש בדבריו לשון נדר גמור דהיינו הרי את אסורה עלי כאמי.

וראיתי להרב מ"ל בפ"א מה' נדרים ה"ו שהביא ראיה לדברי הרלנ"ח ממ"ש הרמב"ם בפ' י"ז מה' מעה"ק האומר הרי עלי מנחת שעורים לא אמ' כלום אמר הרי עלי מנחה מן השעורי' כו' שואלי' אותו אם אמר אילו ידעתי שאין מנחה מן השעורים הייתי אומר חטים יביא מן החטים ופי' הטעם דכיון דאמר מנחה אינה סמוך למן השעורים ובכה"ג אמרי' דלאיתא מן השעורים הרי אמר הרי עלי מנחה עכ"ם ואתהני על דבריו שהרי שם במנחות אמרי' אמתי נדר ופתחו עמו ואסיק ר"י אפילו תימא ב"ה באומר אילו ידעתי שאין נודרין כך לא הייתי נודר כך אלא כך ומבואר שם בסוג' ובפרש"י והתוס' דה"ט דלא אמרי' ב"ה כן גבי הריני נזיר מן הגרוגרות דאם אמר אילו הייתי יודע כו' דהוי נזיר דגבי מנחה שייך לטעות בהכי כיון דמנחה קנאות באה משעורים אבל גרוגרות דלא שייכי בנזיר לא מהני שיאמר אילו ידעתי כו' ואינו נזיר לעולם וזה מוכרח גם בדעת

הרמב"ם שפס' בפ"א מה' נזירות דאמ' הריני נזיר מגרוגרו' דאינו נזיר ומה"ט אסיק הש"ס דהאומר הרי עלי מנחה מן העדשים דאינו מביא מן החטים דבעדשים לא טעי וא"כ האומר הרי את אסורה עלי כאמי דאמו אינו תופס בנדר כלל דהוי דבר האסור לכ"ע אינו נדר. כדקי"ל באומר הריני נזיר מן הגרוגרות והרי עלי מנחה מן העדשים ומה זו היא מאומר הרי עלי מנחה מן העדשים דיביא מן החטים דל"ד אהדדי כלל •

והנה אמת שהרמב"ם בפי"ז כתב אמר הרי עלי מנחה מן השעורים או מן העדשים כו' שואלים אותו כו' הרי שגם בעדשים דלא אתי למיטעי מהני אם אומר אילו הייתי יודע כו' והכ"מ נרגש מזה ונדחק ליישב דבריו וכבר השיב על דבריו הרב לח"מ ומתוך כך כתב שלדברי הר"מ הם דין חדש שאמר הרי עלי מנחה מא' מב' מינים שעורים או עדשים שואלים אותו כל שהזכיר שעורים דאתי למטעי ומ"מ מתוך פרש"י והתו' שם במנחות ובנזיר ד"ט מבואר שחולקים להרמב"ם בזה וגם המאירי חלק על הרמב"ם בנזיר ד"ט ע"ש וא"כ הכא נמי הרי את אסורה עלי כאמי אינו נדר כלל דאף להר"מ בהריני נזיר מגרוגרות כבר כתב דאינו נזיר וא"כ מנ"ל דלשון זה דמי לאומר הרי עלי מנחה מן העדשים ול"ד לאומר הריני נזיר מגרוגרו' דאינו נזיר כלל וכה"ג אמרו בנזיר די"ב פסקו הרמב"ם בפ"א מה' נזיר דהאומ' הרי עלי לגלח חצי נזיר למגלח חצי נזיר דבגמ' דבריו אדם נתפס• ומ"מ בחקירתינו אם אמר איסר ככר זה עלי שלא אוכל למ"ד שבועה חל על הנדרים ה"נ הייל תרווייהו והוי נדר ושבועה דקי"ל כרבי יוסי דאף בגמר דבריו אדם נתפס ותימכר ויביא בדמיה חצייה עולה וחצייה שלמי' וכן אם אמר איסר שלא אוכל ככר זה עלי דלכ"ע נדרים חלים על השבועה אך למ"ד אין שבועה חל על הנדר א"כ כשאמר איסר ככר זה עלי שלא אוכל באנו למ"ש התו' בב"ב דק"ה ד"ה וזא ובב"מ דק"ב שהקשו דאיך אמר רבי יוסי בתרי לישני דסתרי אהדדי דמתלוקו ואילו בתמורה פשיט ליה לרבי יוסי אף בגמר דבריו אדם נתפס ותירצו דרבי יוסי מספ"ל אי תל"ד או אחרון אלא שבתרומה כיון שאפשר לקיים את שניהם איכא למימר דלשניהם כאחד נתכוון ומש"ה אמר אף בגמר דבריו אדם נתפס אבל במתני" דהשואל דסתרי אתרי לישני ואי אפשר לקיים את שניהם ספיקא הוי וכ"כ הרא"ש הובאו דבריו בש"מ לב"מ דק"ב וכ"נ מסתם כל דברי הפוסקים כי ע"כ בכל זה למ"ד דאין שבועה חל על נדר ספיקא הוי וצרי' ליתול עדיין ובנדרים דכ"ד אמרו באומר יאסרו פירות עולם עלי בשבועה והרי יאסרו פירות עולם עלי הוא נדר למ"ש בשבועות ד"ך איסר הוציאו בל"נ נדר וכי מסיים בשבועה הו"ל שבועה על נדר לדעת פוסקים אין שבו' חל על נדר וא"כ הברייתא דתני שבועות הבאי אסורין ואין כאן שבועה וי"ל דכיון דנדר זה נדרי הבאי הוא ונדרי הבאי מותרין אין חלות אלא לשבועה :

סימן לד

ישן להקור במאי דקי"ל מתפיס בנדר נדר כמ"ש הטו' י"ד וש"ע סי' ר"ד אם התפיס בנדר למופלא הסמוך לאיש דחל הנדר מד"ת כמ"ש בנדה דמ"ו ופסקו הטי"ד סי' רל"ג אם אסר זה הקטן בשר בקונם עלי ואמ' הגדול גם אני כמותך אי חל נדרו שי"ל כיון דנדר זה לגבי קטן הנודר לאו כלום הוא דקטן אינו בעונשים וכי חשיב נדר היינו בהקדיש הוא ואכלו אחרים וא"כ בנדר כה"ג דלא יש איסור לאחרים בנדרו איך יחול נדרו של גדול בהתפסה דידי' א"ד כיון דנ"מ בנדרו דאסור לאחרי' לספות לו בידים הדבר שאסר עליו כדמוכח שם בנדה א"כ שפי' שייך שיחול נדר גדול בהתפס של מס"ל ואתמ"ל דהוי נדר אכתי יש לחקור אם לקי כשעבר על נדרו מאחר שעיקר נדרו של קטן כיון שלא אסר דבר על אחרי' אלא עליו לא שייך בנדר זה מלקות דקטן לא לקי דקי"ל כר"י ור"ל ודלא כר"ה שם בנדר א"כ י"ל לא עדיף המתפיס מגברא דאתי מחמתיה וכיון דבנדר זה לא יש בו מלקות מתפיס נמי לא לקי א"ד לא שנה וכעת לא מצאתי בירור לזה :

סימן לה

נתתי לבי לבאר במאי דקי"ל בטי"ד וש"ע סי' ר"ו דאם אמר מופרשני ממך שלא אוכל לך דהוי יד לנדרים ואסור שנר' דה"ה אם אמר הריני פרוש מככר זה דאסור דהו"ל כמופרשני ממך וגם מצאתי ראיה לזה ממ"ש התוס' בנזיר ד"ט ד"ה אמר ר"י וז"ל דנזיר לשון הפרשה וכאילו אמר הריני פרוש מן הגרוג' ע"ש ש"מ דלשון זה לשון נדר הוא אך באומר הריני נזיר מככר זה אם הוי זה לשון נדר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד דהרמב"ם בפ"א מה' נזירות ה"י כתב אבל האו' הריני נזיר מן הגרוגרות או מן הדבילה וכיוצא בהם הרי זה אסור בהן ואינו נזיר ש"מ דנדר מיהא הוי אבל הראב"ד השיגו דאין זה מהוור דסתם מתני' דלא כרבי נתן דאמר לב"ה נדור ואינו נזיר ע"ש ויסוב הסוג' בדעת הרמב"ם כבר כתב הכ"מ והלח"מ ע"ש •

ומזה תמהני להרימ"ט ח"א סי' כ' שהשיג לבר פלוגתיה שסבר דנזירות שמשון מדין נדר הוא וז"ל ועוד דתנן הריני נזיר מן הגרוגרות ומן הדבי' ב"ה אומרים אינו נזיר ומדלא אמרי' יהא אסור בהם מטעם נדר כדאסיק התם דסברי כר"ש שלא התנדב כדרך המתנדבים ודוקא בשכור תנן לא נתכוון אלא לקרבן ואמרו בגמ' שם וכ"ת לימה הכי פירוש אם איתא שנתכוון לנדר למה הזכיר נזירות היה לו לו' בפי' הרי עלי קרבן ומשני סבר מייתין לי אחרינא ומצערין לי כו' הא למדנו שהאומר לשון נזירות אינו נדר כו' ע"ש ולא ידעתי איך לא ראה דהרמב"ם פשיט ליה דהוי נדר ועם שהראב"ד חולק עליו היה לו להזכיר סבר' וכ"ש שהרמב"ם למריה דארעא דישראל הוא שתפסו הוראותיו אמת שהראיה שהביא מסוג' דנזיר היא ראיה וק' לשיטת הרמב"ם וביותר קשה דהרמב"ם סמוך לדין זה פסק הך סוגייא דנזיר השיכור שמזגו לו את הכוס בדי"א דנזיר ולכאורה הך סוג' סותר דינו דלעיל •

שוב אחר הישוב ראיתי דל"ק מזה לדברי הרמב"ם דכי פשיט להו התם דכל שאינו שכור כי אמר הריני נזיר מכוס זה נזיר הוי ואין בה משום נדר התם שאני דנדר במידי דשייך לנזיר כוס יין כדקי"ל כרבנן בנזיר דרבי קרא מיין ושכר יזיר דכי לא נזר אלא מיין הרי זה נזיר וכל דקדוקי נזיר אבל באומר הריני נזיר מגרוגרות דלא שייך לנזיר כלל תפסינן לשונו לנדר מיהא ומ"מ מדברי התוס' בדיבור זה ובד"ה וב"ה וגם בשיטה מקובצת לנזיר בשם שיטה ותוספי הרא"ש מבואר דקיימי בשיטת הראב"ד וגם פשט הסוגייא נראה כן כי ע"כ נראה דיש להקל באומר הריני נזיר מככר זה דאינו אסור גם משום נדר :

סימן לו

ישן לחקור במי שנדר בעיקר הנדר או באחד מכינויי נדר שפסק הטי"ד וש"ע סי' ר"ז דכינוי נדרים

נדרים כנדרים ואינו נקי בל' הנדר והוציאו בפיו בשיבוש למיעוט ידיעה אי קל הנדר או לא וכגון שאמר ככר זה עלי כקרבם במ"ש וכן כל כיוצא בזה שי"ל דכל שלא אמר הנדר כדינו אין כאן נדר א"ד לא גרע זה מכינויים שאחר שקורים לקרבן קונם מהני ה"נ זה הנודר למיעוט ידיעתו קורא לקרבן קרבם וכיוצא אלא דהתם מועיל לכל העולם והכא לשפות יהיה מועיל הלשון בשיבוש לגביה דידיה לבד.

והנה בכינויים נחלקו ר"י ור"ל בנדרים ד"י דר"י אמ' כינויים ל' גוים הם ור"ל אמ' כינויים ל' שבדו להם חכמים והתוס' בנדרים ד"ב כתבו דלר"ל הנודר בכינויים אינו נדר מד"ת אלא מדבריהם וכ"נ מפרש"י בנדרים ד"י וע"ש בהרא"ש והקשו התוס' דא"כ בנזיר איך יביא קרבן בלשון שבדו להם חכמים ותירצו דע"כ לא אמר ר"ל אלא בנדר אבל בכינויי נזיר מודה לר"י דלשון גוים הם ע"ש, ויש לתמוה דהדי בנזיר דכ"ט הקשו לר"ל דאמר דהאב מדיר את בנו בנזיר הוא מדברי סופרים כדי לחנכו בנזיר דאיך מביא קרבן דהוי חולין בעזר' ותירצו קסבר חולין שנשחטו בעזרה כו' וא"כ מאי ק"ל הכא איך יביא קרבן לר"ל והרי לר"ל בלא"ה מוכרח דס"ל הש"ב דהוי מדבריהם וכבר ראיתי להרב אורח מישור בריש נזיר שהקשה כן והנ"ע ונ"ל קיש ליישב לזה שראיתי שם בנזיר דכ"ט גירסא אחרת דאיכא מאן דגרים רבי שב"ל בשם רבי יוסי בר חנינא אמר כדי לחנכו במצות ולגירס' זו כי משני קסבר חולין שנשחטו בעזרה לאו להשב"ל קאמר אלא לר"י ב"ח וגם גרסי שם וסבר ריב"ח הכי והגיה ריב"ח אומר כו' והתוס' שם ד"ה ה"נ הביאו שכך היא גירסתם אלא שר"ח הגיה רבי יוסי בר יהודה דריב"ח אמורא הוא אך ר"ת כתב דאין לשבש הספרים דריב"ח דמתניתין תנא היה שהרי אמר רשב"ל משו' ריב"ח כו' ע"ש דגירסתם היה רשב"ל בשם ר"י ב"ח וע"כ דהיק להו להתוס' לאוקמי דר"ל סבר אין שחיטה לעוף מן התורה והקפת כל הראש לאו שמיה הקפה וחולי' שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא דמלבד שכולם הם שלא כהלכה בר מן דין דר"ל אמורא ויש להקשות עליה דכינויים ליכא מאן דפליגי עליו וא"כ הניחא למ"ד הקפת כל הראש לאו שמיה הקפה וכן אין שחיטה לעוף מן התורה וכן חולין שנשחטו בעזרה דרבנן אך למ"ד הקפת כל הראש שמיה הקפה וכן יש שחיט' לעוף מן התורה וכן חולין שנשחטו בעזרה מדאורייתא איך יהי' כינויי נזירות מדבריהם וע"כ שפיר ק"ל להתוספות.

ושוב אחר החיפוש ראיתי דאיכא לאישדי נרגא ביסוד זה שהרי אמרו בפסחים דנ"א ופליגא דידי' אדידיה דאמר רבה בר בר חנה אמ' לי כו' ומאי קושיא והרי מימרא שניה דרבב"ח בשם רשב"י קאמר לה ותימא דאמר משמיה ולא ס"ל אלא ודאי האומר הלכה בשם אומרו בסתם ס"ל כוותיה וא"כ ה"נ רשב"ל ע"כ כריב"ח ס"ל והדר כי קושיין וכ"ת הכא פריך שפיר דרבב"ח אמורא היה וכי אמר מימרא בשם רשב"י דהיה תנא ע"כ דס"ל כוותי' דאין כח ביד האמורא לחלוק הרי בברכות דכ"ד פריך מר"ה דאמר בשם ר"י אדר"ה סתם ומאי קושיא אימא דלא ס"ל כר"י, גם בחגיגה די"ט מבואר שם ובפרש"י דהאומר הלכה בשם אומרו מסתמא גם הוא ס"ל הכי ואי הכי הדר כי קושיין, אלא דק"ל בכלל זה שזה סותר מ"ש בכמה דוכתיה הא דידיה הא דרביה ומהם אמרו במכות די"ו אי לר"י ל"ק הא דידיה הא דרביה ופרש"י לר"י לאו שאין בו מעשה לוקין והא דתנייא אין לוקין משום רבי יוסי הגלילי אמרה. גם בב"ב דקי"ו אסיק דר"י אדר"י ל"ק הא דידיה הא דרביה והיינו מ"ש ר"י בשם רשב"י ופרשב"ם וליה לא ס"ל כה"ג

אמרו בב"ק שהקשו מדר"א אדר"א משום רבי ישמעאל ע"ש גם בחולין דקי"ג שהקשו מדשמואל אדשמואל משום רבי אלעזר ותירצו ב' תירוצים ותירוץ בתרא תירצו הא דידיה הא דרביה ש"מ דהאומר מימרא בשם אחר אינו הכרח דס"ל כוותי' וא"כ קשה בהך סוגייא דפסחי' דנ"א וברכות דכ"ד וחגיגה די"ט אימא דלא ס"ל ודוח' לומר דדוקא בשמועה להדייא דחולק אבל בסתם אינו חולק דא"כ בפסחים לימא הכי וכן בברכות ועוד הרי בחולין אחר שתירץ שתי תירוצים דלא פליגי למה משני בתירוצא בתרא דפליגי ועוד כיון דמצינו בכל הני דוכתי דהאומר בשם אחר ופליג או מנ"ל בסתם דס"ל כוותיה, כי ע"כ נראה דדוקא כשאומר אמר ר"פ משום ר"פ הוא דאמרינן דחולק ככל הני סוגיי שבכולם נאמר בל' זה ומשא"כ כשאומר אמר ר"פ בכי האי אמרינן דס"ל כוותיה, ושוב ראיתי להר"ש בס' כריתות לשון למודים שער ג' סי' ע"ע וז"ל כל היכא דאיכא אמר ר"פ משום ר"פ חלוק היה בדבר ע"ש. וכיון שכן לגירסת ר"ת דגריס בהך סוגייא רשב"ל משום ריב"ח שפיר י"ל דר"ל אינו מודה לו וע"כ ק"ל שפיר להתוס' אך בתירוץ התוס' ק"ל שהרי בנדרים ד"י הקשו לימא כתנאי דתניא כינויי כינויים כו' והרי הך ברייתא מתנייא בריש נזיר וליתיה כלל בתוספתא דנדרים כי אם בנזיר ואי מודה לר"י בנזיר מאי קאמר וע"ק הרי ר"מ ורבנן בשבועות דכ"ב פליגי ר"מ ורבנן אי יש מעילה בקונמות ולמ"ד דכינויי' דרבנן איך יביא קרבן דהרי קונם כינוי נדר והיה מקום ליישב לזה במה שראיתי להפרישה בי"ד סי' ר"ז שהכריח בדעת הטור דקונם אינו כינוי אלא עיק' הנדר ע"ש אלא שיש לתמוה עליו דבנדרים ד"י אמרו לר"ל מ"ט תקנו רבנן כינויים דלא לימא להשם קרבן ולדבריו למה הוצרכו הרי איכא קונם דליכא למיחש שיאמר להשם קונם.

אך לעיקר חקירתנו היה נראה להביא ראי' דבקדושין ד"ן אסיק הש"ס דדברים שבלב אינן דברים והרשב"א בחדושיו הקשה על זה וז"ל עק"ל נידוק מתרומ' דקי"ל דנעשית במחשבה אלמא דברים שבלב הוו דברים וליכא למימ' שאני התם דרבי קרא ונחשב לכם תרומתכם דא"כ היכי אתי למיפשטיה מיקריב אותו ומתוך זה הכריח דכי לא הוו דברים היכא דהלב מכחיש לפה אבל כל דברים שבלבו אינן מבטלין מעשה אלא מקיימין כנזיר שאמר בלבו היה להיות כזה שהיה עובר לפניו או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוו דברים ע"ש, ולפ"ז גם זה אמר בלבו היה לנדר גמור אלא שהוציא הנדר מפיו בשיבוש למיעוט ידיעתו והרי דברים שבלבו אינן סותרים שום דבר ועדיף טפי ממחשב בתרומה דמהני אלא שאני תמיה בדברי הרשב"א דלעיקר' מאי ק"ל מתרומה שבטלת במחשבה והרי בשבועות דל"ו הקשו לשמואל דאמר גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו מדתניא גמר בלבו מניין ת"ל כל נדיב לב שאני התם דכתיב כל נדיב לב וניגמור מינה מ"ש דהוי תרומה וקדשים שני כתובים הבאים כאחת ואין מלמדין ופרש"י דתרומה היינו תרומת המשכן דכתיב ביה כל נדיב לב והתוס' הקשו על פרש"י דהיינו תרומה ממש דכתיב ונחשב לכם תרומתכם ע"ש וגם הרשב"א בחידושיו לשבועות הביא פרש"י ודחאו והכריח כדברי התוס' דהיינו תרומה דכתיב ונחשב לכם וא"כ מאי ק"ל מתרומה כיון דאסיק הש"ס דהוו שני כתובים הבאים כאחת ואין מלמדין גם מה שהשיב דא"כ מאי מייתי מיקריב אותו מה זו ראיה שאני תרומה דהוי שני כתובים הבאים כא' משא"כ יקריב אותו וכ"ת שכוונת הרב דגם יקריב אותו הוו קדשים ואיך לא מהני דברים שבלב מלבד דהו"ל להקשות הסוגייות אהדדי דלמאי דאסיק הש"ס דדברים שבלב

לא

לא הוו דברים ל"ק נר מן דין דהא נ"ק דכי מהני גמר בלבו בקדשים אינו אלא משום חומרא דקדשים ליחול נדרו גם בלב אבל שיסתור הלב הנדר שהוציא מפיו דהפה עיקר יותר מן הלב אין זה חומרא אלא קולא ומקולא דקדשים ספיר ילפינן דק"ו הוי גם מה שהשכי' דדברים שבלב דאינן סותרים שום דבר כמחשב בתרומה הוו דברים דא"כ ש"מ לנדר ושבועה שבלב ולא הוצי' בשפתיו מהני כענין תרומה וזה אינו דקי"ל כשמואל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו וכ"ת שאני התם דכתיב לבטא בשפתים מלבד שקשה ניגמור מינה דגם שאין סותר שום דבר לא הוו דברים נר מן דין דבשפתי' למסקנת הש"ס אתי להוציא פת חיטים והוציא פת שעורים אבל גמר בלבו לבד אה"נ דאיתרבי מלכל אשר יבטא ואף דאסיק הש"ס דאתי לגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם היינו להעמיד דברי שמואל דאמר גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו אבל בפסוק אין הכרח למעט גמר בלבו וזה מ כרח שהרי כשתירצנו לכדהניא גמר בלבו מנין דכתיב כל נדיב לב הקשו וניגמור מינה כו' ואם איתי' מאי ק"ל הא גלי קרא הכא להפך דכתיב לבטא בשפתים אלא ודאי כדאמרן וכ"כ התו'ס ד"ה צריך ע"ש •

וכמו כן ק"ל לחידושי קידושין שיטה לא נודע למי מקדושי' שה ק' למאי דקי"ל דבו"ש לא הוו דברי'וז"ל והא דקי"ל גמר בלבו א"כ להוציא בשפתיו דכתיב כל נדיב לב התם אין דברים שבלב סותרים שום דבר אבל הכא דזבין סתם לא אתו דברים שבלב ועקרי ליה לזביניה ע"ש וקשה דמאי ק"ל הרי אסיק הש"ס שם לתרומה וקדשים הוו שני כתובים הבאים כאחת ואין מלמדין גם בתירוצו קשה דא"כ תיקשי איך קי"ל בשבועה גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו וכ"ת שאני התם דגלי קרא לבטא בשפתים כבר ביארנו דאי מהא לא איריא ואי ק"ל היכי לא ילוף הש"ס בקידושין דדב"ש לא הוו דברי' מהך דשמואל דגמ' בלבו צריך להוציא בשפתין הרי דדב"ש לא הוו דברים כשאינן סותרים שום דבר כ"ש בסותר מעשה הא נמי ל"ק דלמה שנתבאר דאין הכרח גמור לדברי שמואל מקרא דלבטא בשפתים א"כ היא גופא בעי' לשמואל מנ"ל דצריך להוציא בשפתיו וכי פשיט ליה לשמואל הכי ואסמכיה אקרא היינו לבתר דילפינן בהך סוגיא דדבריס שבלב אינם דברים אך את זה ק"ל לרש"י בסנהדרין דס"ה גבי מ"ש שם שאני מגדף הואיל וישנו בלב פרש"י עיקר חיוב הבא עליו תלוי בלב שמתכוון לברך את השם שאפילו מברך את השם כל היום ואין בלבו כלפי מעלה אלא שהעלה את השם לדבר אחר ומכנהו בשם המיוחד ומקללו אינו מתחייב ע"כ • וק"ט שזה דברים שבלב ולא הוו דברים ועוד דא"כ איך ינ ייר מיתה בו מי ילעי מה דבלבו והיכי יתרו בו ובדוחק י"ל דאיירי רש"י בהודיע קודם לכמה אנשים שהוא תכנה את השם לדבר אחר דלפ"ז הו"ל דברים שבגב ובלב כמה אנשים כי ע"כ נראה יותר כפי' הרי"ף שפירש דנענש על המחשבה דהוי כע"ז עי"ש • ואיך שיהיה כבר נתבאר דאין ראיה מזה לחקירתינו •

אך היה נראה ראיה דברים גזיר גבי מה ששנינו האומר אהא הרי זה נזיר והקשו דילמא אהא בתענית קאמר ותירצו כגון שהיה נזיר עובר לפניו ודילמא לפוטרו מקרבנותיו דקאמר בלבו א"ה מאי למימ' מהו דתימא בעינן פיו ולבו שוים קמ"ל ופירשו התוס' דמחשבת הלב מגלי על דיבורו עי"ש • וא"כ י"ל דה"נ מה שאומר מבלבו היה לנדור נדר גמור מגלי על דיבורו אף שהוציאו קצת אך יש לדחות כיון דהוציא בפיו בכנוי שאמר קרבנס כמ"ס כמאן דליתיה דמי משא"כ באומר אהא אף שחסר דיבור שהיה לו להשלים כזה בלי הזי הלב משלימו לכיון דמה שאמר אמר בטוב גם נר' ראיה ממ"ש במנחות דק"ג גבי מה ששנינו הרי עלי מנחה מן השעורי' יביא מן החיטי' ואסיק ר"י אפילו תימא ב"ה באומ' אילו ידעתי לא הייתי נודר כך אלא כך ופסקו הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מעשה הקרבנות ע"ש • והרי הכא דהוציא הנדר בשיבוש כיון שהיה בלבו שלם לנדור מהני ה"נ כיון שאמר דאילו ידע היה אומר קרבן בנו'ן סגי וכ"ת התם שאני שלבו אמר עיקר נדרו כדין אלא שהוסיף בנדר דבר הפוסל בלי האי מהני מה שבלבו אבל כאן שעיקר נדרו אמ' בשיבוש י"ל דלא מהני אין זה מספיק שהרי המרו אפילו תימא ב"ה והרי ב"ה תמרו הטעם בנזיר ד"ט דס"ל כר"ש דכל שלא התנדב כדרך המתנדבים א"כ אין כאן נדר כלל ואפ"ה הלב מתקנו אילו אמר אי ידעתי הייתי נודר כתיקון א"כ ה"נ כשאמ' אילו ידעתי הייתי אומר קרבן ספיר הוי נדר שבזה הורה שלבו היה לנדר גמור והיה מקום לדחות לזה לטעם זה דאילו ידעתי דמהני לא נאמר כי אם בהך סוגיא דמנחו' וא"כ י"ל התם שאני דהוי קדשים והרי אסיק הש"ס בשבועות דבקדשי' גמר בלבו לבד סגי משא"כ בנדר ושבועה ונזיר •

כי מן הבאר יש ליישב במאי דק"ל בנזיר ד"ג באומ' הריני נזיר מחרצן דפליגי רבנן ור"ש דרבנן אמרי דהוי נזיר דכתיב מיין ושכר יזיר ור"ש פוטר דכתיב מכל אשר יעשה מגפן היין ע"ש • והרי בהך מתני' דמנחות תנן הרי עלי מנחה שלא בשמן ולבונה יביא בשמן ולבונה ואסיק ר"י דאיירי באומר אילו ידעתי הייתי נודר כך וה"ד דאמ' מן השעורים דשייך במנחה אבל אמר הרי עלי מנחה מן העדשים דלא שייך במנחה לא וכתבו התוספות דשלא בשמן ולבונה נמי טעו אינשי במנחת קנאות ע"ש בד"ע דנזיר והרי האומר הריני נזיר מחרצן לבד דמי להרי עלי מנחה שלא בשמן ולבונה ואם כן קשה למאי אצטריכו לריבוי מיין ושכר דליהוי נזיר והרי גבי מנחה דלא כתיב ביה ריבוי ואפ"ה מביא בשמן ולבונה ה"נ בנזיר והיה מקום ליישב דגבי מנחה שלא בשמן ולבונה מהימנינן ליה כיון דאיתיה במנחת קנאו' אבל נזיר מחרצן לבד ליתיה ודמי לעדשים דלא מהני אף אם יאמר אילו ידעתי כו' • אלא דא"ה קשה להידך גיסא דאם יאמר אילו ידעתי לא הייתי נודר לא ליהוי נזיר דריבוי מיין ושכר אצטרי'דהכא דמי לעדשים דבעדשים אף אם אמר אילו ידעתי הייתי נודר כך לא הוי נדר קמ"ל אבל אם אמר אילו ידעתי לא הייתי נגדר מנ"ל דהוי נזיר ובסתם נראה דהוי נזיר וכן מבואר בהר"מ וכ"מ בפ"א מהל' נזיר הי"ל אמת שראיתי להר"ם במז"ל בפי"ז מהל' מע"ק ה"ט שכתב דגם באמר הרי עלי מנח'מן העדשי'מהני אם יאמר אילו ידעתי הייתי נודר כך וא"כ לדבריו כי אצטרי'ריבוי מיין ושכ'היינו דאף אם יאמ' אילו ידעתי לא הייתי נוד'להוי נזי' אך שדברי הרמב"ם שנוה הם הפך פשט הסוגי'והכ"מ נדחק ליישב והל"מ כת'שכונת הר"מ דאם אמ'הרי עלי מנחה מן השעורי'או מן העדשי' דהיינו אחד משניהם ע"ש ועכ"ם מפירש"י והתוס' שם ובנזיר וכן המאירי לנזיר חולקים הם להרמב"ם דבאמר הרי עלי מנחה מן העדשים אינו נדר גם כי יאמר אילו ידעתי הייתי נודר כך ולדעתם קשה כי קושיין וע"ק מאי דשקיל וטרי בטעם ר"ש לפוטר ומייתי לה מרבוי הכתוב דכתיב מכל אשר יעשה והדבר קשה למ"ל קרא והרי ר"ש שם במנחות קפטר באומר הרי עלי שלא בשמן ולבונה הע"ג דאיתיה במנחת קנאות מטעם שלא התנדב כדרך הנודרין א"כ כ"ש באומר הריני נזיר מחרצן לבד דאינו נזי'ולמ"ל ריבוי לזה והרי גבי מנח'קפט' בלי שום ריבוי

והיה

והיה מקום ליישב לפי מה שכ' מפרש"י והתוס' שם בנזיר דלא איירי באומר הריני נזיר
מהרכן לבד דדמי להרי עלי שלא בשמן ולבונה אלא באו'
הריני נזיר מהרכן דאיכא למימר דכי אמר מהרכן ה"ה
לכולהו וחד מינייהו נקי' ובהא מודי ר"ש דהוי נד' דהא גמי
הרי עלי מנח' היטי' כל שלא אמ' שלא בשמן ולבונ' מוד' ר"ש
דהוי נדר וא"כ ה"נ אם יאמ' אם ידעתי הייתי אומ' הריני
נזיר והו לא הוי נזיר א"ק שראיתי להרמב"ם בפ"א דנזיר
שכ' האומ' הריני נזיר מהרכן לבד או מן הזגים בלבד כו' ש"מ
דמפרש כן במתני' וא"כ דמי לאומר הרי עלי מנחה שלא
בשמן ולבונה והדר כי קושיין למ"ל לר"ש ריבוי לפוטרו
מנזירות והרי קפטר גבי מנחה כה"ג בלי ריבוי אך
לא"ש דכי מהני באומר אילו ידעתי כו' ה"ד בקדשים
דבגמר בלבו לבד הוי נדר כמ"ש בשבועות אבל בנדר ושבו'
דגמר בלבו ולא הוציא בשפתיו לא הוי נדר ה"נ לא מהני
באומר אילו ידעתי הייתי נודר כך ומינה אין ראיה
מזה לחקירתינו אילו אמר אילו ידעתי הייתי נודר
ואומר קרבן בנו"ן דלא מהני וכו' קצת ראיה לזה ממ"ש
בנדרים ד"ד מאי קידושיה סד"א הואיל ואי אמר הריני
נזיר הוי נזיר קמ"ל וקשה מאי הידושיה והרי גבי מנחה
דכוותה באומר הרי עלי מנחה שלא בשמן ולבונה הוי
נדר והרי הרמב"ם איירי הכא באמר הריני נזיר מהרכן
לבד אלא נראה דאף אם יאמר אילו ידעתי לא הייתי
נודר הוי נדר דגבי נדרים דברים שבלב אינם כלום אך
יש לדחות ולומר דכי קי"ל בקדשים דמהני דברים שבלב
היינו דוקא בגמר בלבו ולא הוציא בשפתיו כלל אבל גמר
בלבו והוציא בפיו בשיבוש אין חילוק בין קדשים לנדרים
ושבועות שבכולם הלב מתקן הלשון וראיה לזה דבריי'
נזיר מהני באומר הא אע"ג שי"ל לפוטרו מקורבנותיו
קאמר אע"פ כן מהני כיון דגמר בלבו וכתבו התוס' ז"ל
דדברים שבלבו מגלה על דבורו הרי שגם בנדרים מהני
כה"ג דברים שבלב וכן מבואר בדברי הרב מו"ל בפ"א
מה' נדרים ה"ו שגם בנדרים מהני באומר אילו ידעתי
הייתי נודר כך ע"ש, וא"כ מינה לחקירתינו אם אמר
אילו ידעתי הייתי אומר קרבן בנו"ן דהוי נדר גמור
ועכ"ז אין ולאו ורפיא בידי:

וראיתי להרב כנה"ג בי"ד סי' ר"ו הגב"י אות ג' שכתב דמי שאמר כרם בכ"ף
רפויה במקום חי"ת דהוי נדר דלא גרע מכינויי נדרים
שהרי רבים מאחינו ספרדים והאשכנזים הוגים חית בכף
רפויה אם בא כתיבת יד ע"כ נראה דאי לאו דרבים
קורים כן אין כאן נדר כלל אלא דקי"ל דבפ"ק דקידו'
ד"ו אסיק הש"ס דביהודה האומר חרופתי מקודשת שכן
ביהודה קורין לארוסה חרופה מטעם דיהודה לא הוי
רובא דעלמא וע"כ דוקא ביהודה הוא דמקודשת וא"כ
ה"נ מה בכך אי איכא דקורים להי"ת בכ"ף רפויה וכי
רובא דעלמא נינהו ודוקא להנך דקורים הכי הוא דמהני
וכ"ת דשאני נדר דאיכא כינויים הוא דמהני הרי כינויים
קי"ל כר"י לשון גויים הם ולשון גויים נמי בקידושין
מהני כמבואר בטור וב"י אה"ע סימן כ"ז ע"ש וי"ל
דאיירי הרב שזה שאמר כרם בכ"ף רפויה הוא מהנך
אינשי שקורים חי"ת בכ"ף רפוי' אלא שמ"מ דלא
גרע מכינויים והרי כינויים מהנו לכל העולם כי ע"כ
י"ל שדעת הרב דאקורים לחי"ת בכ"ף רפויה הוו רובא
דעלמא דבלאו הכי נקיט שהרי רבים מאחינו כו' ומ"מ
לנ"ד פשוטה לפניה לפ"ז דהאומר כקרבם במ"ם דאין
כאן נדר כלל, ושוב מצאתי ראיה לזה מתשו' הרדב"ז
החדשות סימן מ"ב שכתב דהאומר הריני נזיר שמשום
במ"ם דאין כאנדר דאע"ג דקי"ל ידות נדרים כנדרי' לא
הוי ידות אלא לשון שהורגלו בו אבל אינך בני אדם קורין
לשמשון שמשום ואע"פ שכוונתו לשמשון הרי לא הוציאו
בשפתיו ע"ש אלא שבמ"ש דאף אי כוונתו לשמשון מבואר
דאף אם יאמר אילו ידעתי הייתי אומר שמשון דאפ"ה
דאינו נזיר כבר ביארתי דלדידי צריכה רבה ואין בדבריו
שום ראיה לזה ועיין מ"ש בנדרים דכ"א ודילמא האי
גברא דינא דשומשני חזא ואסיק להו שמא כעולי מצרים
אמ"ל כי קמישתבע אדעתא דידן קמישתבע ואנן לא
מסקינן נפשין שומשני ועל דעתא דנפשיה לא עביד
אינים למשתבע יע"ש בפרש"י ואמרו עוד שם מאי לאו
לאפוקי דאסיקו שמא דע"ז אלוה מכלל דעביד אינים
דמישתבע אדעתא דנפשיה לאו ע"ז אקרי אלוה דכתיב
ובכל אלהי מצרים עי"ש ומזה ק' למ"ש רש"י בסנהדרין
דס"ה שהבאתי לעיל דבריו:

סימן לו

נשאלתי על ריב מנהיגי פועלי הטיפטי"ק עם מנהיגי סוחרי הטיפטיק שנתקשרו
שני הכיתות בס' וקנס ב"י"ת תנאים הראשון מחג הפסח
עד חג הסוכות שכרם מ"ב פרות ליום ומחג הסוכות עד
ערב פסח ל"ח פרות ליום לא פחות ולא יותר ובתנאי
אחד עשר כתוב שאם בזולי איזה סוחר בו טוביירי ערא
ב'או'ו די טיפטיק פארה לוש שיש' דיאש דילה סימאנה
פארה טודוש לוש טראב'או'אדוריש קי טייני אי אינקא
מינארי מקצת הפועלים נתחייבנו אנחנו מנהיגי הסוחרים
די אזיר אסינטאר לפועלים הנז' בשאר קייראנות קי
אב'רה טראב'או'ו נאותו פרק שין קי ג'וגי נינגון קאז
אלירו די לוש קי אינקאמינו אפילו א' מהם מתם ע"כ.
ויהי היום אחד ממנהיגי הסוחרים נדר לפועלים שבקיי
ראנות אחרים שתי אתיכות יותר מהשכר הקצוב כדי
שיבואו לעבוד בקייראנה שלו וכראות שאר מנהיגי סוחרי'
אשר לא טוב עשה תקנו ביניהם להתנהג באחדות ביניהם
מכאן ואילך שאם ירצה איזה מהסוחרים קצת פועלים
יותר ממה שיש להם לאיזה צורך ורצו המנהיגים טעם
לדבריו הם יסלקו מאיזה סוחר הנראה להם שיש לו יותר
מדאי פועלים ומנהיגי פועלי הטיפטיק טוענים שאין
ביד מנהיגי הסוחרים להעביר פועלים מקייראנה לקיי
ראנה כל שיש לו טיפטיק לששת ימים בשיעור הפועלים
שיש לו וגם שמי שיהיה לו הכרח בפועלים יפייסם
בפרועות יותר מהשכר הקצוב להם ול' התנאי מסייעם
שכתוב בו טוביירי טראב'או'ו די טיפטיק פארה שיש'
דיאש דילה סימאנה נראה דביש לו אין בידו להעבירם
ומנהיגי הסוחרים משיבים שכוונת התנאי הזה אין קפידי'
שלא יהיה לו טיפטיק כדי שיוכל לשלוח הפועלים
מקייראנה שלו בעבור תועלת פועלי הטיפטיק כי אם
בעד שאר סוחרי טיפטיק שלא נתחייבנו לפרנס פועלים
של קייראנה אחרת כי אם בדליא ליה דביש לו נתחייב
הוא שיהיה לו פועלים אלו אבל כל שאין מתרצים לגמול
חסד זה לזה מי יעכב על ידם כל שמושיבין אותם
בשכר שלם בשאר קייראנות זאת ועוד שהם לא נתחייבו
לפרנס פועלי קייראנה אחרת כי אם כל זמן דאין לו
טיפטיק אך אם בקרב ימים לקח טיפטיק שיוכל לפרנס
פועלים שהיה לו מקדם פקע אונס וחל החיוב על זה
שהיה לו מעיקרא אלו הפועלים ואם הם באים להעביר
פועלים מקייראנה לקייראנה איננו אלא מקייראנה
שנתרבה עליה פועלים מחמת אחרים שלא היה להם
טיפטיק והעבירום לקייראנה שהיה לו טיפטיק הרבה
דהסוחר הזה דינא קבעי דכל לנדבות הימים לקחו
הסוחרים שהעבירו הפועלים מטעם דלא היה להם
טיפטיק כבר לקחו להם טיפטיק שיקחו הפועלי' שלהם.
ויפרנסם ונ"ל

ונ"ל שזה תלוי במחלוקת פוסקים אי קי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול או לא דלמ"ד בעינן ת"כ אינן נפטרים מקשר זה הנעשה בשבועה מטעם דאין לשנות הפועלים מקיראנה לקיראנה שאין זה אלא מכלל הן אתה שומע לאו ור"מ לית ליה ואע"ג דבס"פ שבועת העדות אסיק דבאיסור לית ליה הרי אמרו שם דבאיסור דאית ביה ממון אית ליה והרי עיקר טענתם דע"י שאין בידם להעביר פועלים ממקום למקום יוכרחו להרבות שכרם כדי שיתרצו וא"כ איסור דאית ביה ממון הוא ועוד שכתב מהרש"ח סימן ח' דה"ד להחמיר אבל להקל בעי ת"כ גם באיסור והרי באים לפטור את עצמם מהשבועה בטענה זו וגם כתב שם בשם הריב"ש דגם בכל איסור בעינן ת"כ עי"ש ובספר המלך הלכות אישות ד"ל ומ"מ מילי ספק לא נפיק וי"ל ספק שבועה להחמיר אך להפטר מקשר שלהם אם אינן מקיימין תנאי זה סוחרי הטיפ'טיק אין בידם של פועלי הטיפ'טיק דאין ספק מוציא מידי ודאי :

אך מכל אחר אין מנהיגי הסוחרים חייבין בחיוב זה מכח ספק שבועה דיש כאן ס"ס דמעיקרא בטענת המנהיגים שכוונתם במ"ש כו טוב יותר מרחב או"ג פארה ביש' ליאם אינו לתועלת פועלי הטיפ'טיק אלא שלא נתחייבו לשכור פועלים של סוחר אחר כי אם בדלית ליה לאותו סוחר מלאכה כדי שיעשו הפועלים דבדאית ליה לא נתחייבו שאר הסוחרים לשכור פועלים שלא מרצונם וא"כ עכשיו שהם מתרצים לגמול חסד זה לזה ולהוציא מזה וליתן לזה קצת פועלים לאיזה צורך לאו כל כמינייהו דפועלים לעכב ומלבד שיותר נר' פי' הדברים כן דבלא"ה הו"ל לפרש בהדיא שאין בידם להעביר פועלי' כי אם בדלית ליה לו יהי הדבר ספק ונאמר שכונת הל' לתועלת פועלי הטיפ'טיק הו"ל ס"ס להקל ספק אי כוונת הלשון לתועלת פועלי הטיפטיק או לא ואת"ל כן ספק אי מהני התנאי להיינם כיון דהוי מכלל הן אתה שומע לאו ולא כפליה לתנאיה כדברי מהרש"ח ואפילו אם נאמר שאין זה הענין תנאי לקיי' הקשר דגם בעבר א' מהכיתות על א' מהעיונים אין הקשר בטל אלא שעבר שבועה ונתחייב בקנס וא"כ לא חשיב זה תנאי כי היכי דליבעי כפול מלבד דבס"פ שבועת העדות גבי אל יככה דפליגי בה ר"מ ורבנן והקשו משתויי יין ופרועי ראש וכה"ג אמרו בנדרים די"א מוכח דגם בלי תנאי לא אמרי' מכלל הן אתה שומע לאו בר מן דין דגם בספק גריד איני רואה בו בירור להחמיר שהרי עיקר הקפדת הפועלי' שלא יעבירו מנהיגי הסוחרים פועלים אינו אלא שעל ידי זה יוסיפו על שכרם מי שירצה להשכיר פועלים יותר ממה שיש לו וכיון שהדבר ספק הרי בתנאי ראשון כתוב שלא יוכלו הפועלים לשאול שכר יותר מהשכר הקצוב נמצא שהספק שבוע' אל ג"כ לפועלי הטיפטיק אי יש בידם לעכב בשינוי פועלים ממקום למקום והרי קי"ל ספק שבועה להחמיר וכיון דלכל צד יש ספק שבועה אמינא הרמייה החומרא והיא גופא צריכה רבה היכי נעביד ונ"ל דכה"ג יפשר הדיין ביניהם כדי שיתרצו וימחלו זה לזה הספק שבועה שביניהם •

והנה אמת שאם פועלי הטיפטיק היו טוענים בשהם שאין רצונם להעביר היה להם פיטור לספק שבועה משא"כ עכשיו דנפירוש' אתמר שכל הקפדת' שעי"ז יוסיפו על שכרם והרי זה לצד שביל הסוחרים להעביר כאילו פועלים שכר יותר מהשכר הקצוב שמושבעין הם על כך ומ"מ בטענה שנית שטענו מנהיגי הסוחרים שלא נתחייבו לפרנס פועלי סוחר שאין לו טיפטיק כי אם כל זמן שאין לו אך אם יום או יומים לקח זה הסוחר טיפטיק חוזרים הפועלים שהיה לו כמאז ומקדם שלא נתחייבו לפרנס פועליו אלו נראין הדברים שלא נתחייבו כי אם בדלית ליה ואף אי ספק הוי הו"ל ס"ס דקי"ל להקל למה שביארתי וגם י"ל דבכל זה אי נשבע עליו אע"ג דהוי ס"ס להקל מטעם חזקה לפי מ"ש הרב מח"א ה' נדרי' סי' י"ב ועל כל היות' טוב פייסתי למנהיגי הסוחרי' שיוסיפו על שכרם בקיץ ובחורף ב' חתיכות ליום של שינוי הפועלים ממקום למקום ולא נתרצו הפועלים ולא רצו לעבוד עבודת הטיפטיק הפך שבועתם ואחר ה' ימים פייסתי למנהיגי סוחרים שיעשו כדברי המנהיגי הפועלי' שלא ישנו הפועלים ממקום למקום כלל כי אם ברצונם נרצי כסף וגם בזה לא נתרצו כי אם שירבו השכר עשר חתיכו' ליום הפך שבועת' ונראותי שהיו קצת מגבירי העיר בעזר' פועלי הטיפטיק אף שאינו מן הדין פייסתי למנהיגי הסוחרי' שיבטלו וימחלו הקשר זה שלא להכשיל לרוב עם באיסור שבועה ובהכות שמים יחולו על ראשי מנהיגי הסוחרים אשר שמעו לקול המורים וקרעתי הקשר שביניה' וה' יכפר בעד :

סימן לח

ישן לחקור מי שאמר קונם לביתך שאיני נכנס דקי"ל נות או תקרו מותר כדקי"ל בטי"ד סי' רי"ז אך אם מכר הבית ולקח בית אחרת או שכר בית זה אי נאסר •

וראיתי להש"ך שם ס"ק י"א שכתב דאם קנה בית אחרת לא נאסר שלא היתה כוונתו אלא על בית שהיה לו בעת הנדר ע"ש וראיתי להרב מ"ל בפ"ח מה' גירושין הי"א שכתב דמנ"ש הריב"ש סי' תנ"ו והרא"ה ח"ב סי' ע"ב שכתבו דביתך משמע כל שהוא ביתו ואפי' בית אחר נר' שחולקים להש"ך ומיהו אי מהא ל"מ כולי האי שי"ל דהש"ך מפרש דהיה לו בעת הנדר שתי בתים ודר בא' מהם דמשמע לא נדר אלא בית שדר בו ועל זה כתבו דאם יצא מבית זה והלך ודר בבית שני שהיה לו בעת הנדר אסור וה"נ דאם קנה אח"כ שרי אך את זה ק"ל להש"ך שהרי מעין זה בעי הש"ס לומר בנזיר די"ב למ"ד דלא קיימא קמיה לא משוי שליח ואותבו' מדתנן מגלחין זה את זה ש"מ דמסיק אדעתיה גם במי' דלא קיימא קמיה ועם שהרש"ך ח"א סי' קפ"ה נר' כן למסקנא דלא מסיק אדעתיה מיל' דלא קיימא קמיה הם דברי תימה וכמו שכבר תמה על דבריו הרימ"ע אה"ע סי' כ"ג וגם אני עמדתי על ענין זה במקום אחר וכיון שכן ה"נ כי אמר לביתך גם לבית שיקנה מחדש נדר ומינה שהריב"ש והרא"ה גם על בית שיקנה מחדש הם מדברי' ודברי הש"ך צ"ע •

אך בשכר בית מבעיא לי דאע"ג דשכירות ליומיה ממכר מ"מ אין לו קנין הגוף בבית כי אם קנין פירי ומד"ת אינו קרוי ביתו דאתרוג השאול אינו יוצא בו י"ח דאינו קרוי לכם וכן בית שאול פטור ממזוזה מד"ת דאינו קרוי ביתך כמבואר בדוכתיה טובא וכ"כ בתשו' הר' אביגדור שהביא ס' הרא"ש בכלל ל"ה סימן א' וא"כ י"ל דהנודר קונם לביתך שאיני נכנס לבית הנקרא מד"ת בית דהיינו שיש לו קנין הגוף ולא דיש לו קנין פירי ואע"ג דחכר שאול קני ליה מד"ת מטלטלין על ידו ומה גם שי"ל דבלשון בני אדם בית שאולה לא מקרי ביתך ובנדרים הלך אחר לשון בני אדם ולכל זה נר' עיקר לפי שראיתי להרשב"א בגיטין דכ"א שהביאו קושית התוספו' בע"מ שלא תלכי לבית כו' דליהוי כריתות כיון דאם מת או מכרו שרי ותירצו דכליוצאי חלציו קיימים בית והשיב הרשב"א שזה דוחק ועוד מכרו מאי איכא למי' ע"כ והרב מ"ל בפ"ח מה' גירושין השיב על זה דמתכרו

ל"ק

ל"ק להו להתוס' כיון דאי חזר וקנאו אסור ומהרש"א ז"ל בחידושי הלכות כתב דאפשר שיקנה בית אחר וא"כ תו מאי ק"ל להרשב"א ומתוך זה הכריח שלעת הרשב"א דאי קנה בית אחר נמי שרי דעל בית שהיה לו בעת הנדר לבד נדר ע"ש והרי כבר ביארתי שזה לא יתכן כיון דקי"ל שגם במיל' דלא קיימא קמיה מסיק אדעתיה אך למ"ש דשכירות לא מקרי ביתו שהרי מכירת בית לא שכי' כולי האי כמ"ש בגיטין דמ"ד ואין אדם מוכ' ביתו כי אם שהעני ואין לו מה יאכל ועני המוכר ביתו אינו דר אלא בשכירו' וכיון דס"ל דבית בשכירות אינו נאסר שפיר ק"ל להרשב"א דליהוי כריתות במכרו ולהתוס' י"ל כיון דאפשר בחליפין גם בעשיר ל"ק להו ומ"מ עדיין הדבר צריך לימוד ברור ס"ר בת' דת ודין ס"סי ת"י שכתב מסברא דשכירות בית לא נאסר ע"ש :

סימן טל

עמדתי במ"ש מור"ס בי"ד סי' רי"ו ס"ב דאם אמר קונס בית אביך עלי אע"פי שמת אביו אסור וציין מרדכי פ"ק לגיטין ודברי המרדכי הם דברי התוס' בגיטין דכ"א ושאר דוכתי אלא שיש להשיב שהרשב"א בהי' גיטין דכ"א כתב וז"ל ובתוס' ז"ל תירצו דהתם שאני דאמרי' שאם מת מותר ליכנס דבנדרי' הלך אחר לשון ב"א הבל הכא כל יוצאי הלציו קרויים בית אביו ע"כ נר' דבנדרי' אם אמר קונס לבית אביך אם מת מותר ליכנס לדעת התוס' גם ראיתי בחידושי קדושין לד"ד הקשה קושיית התוס' ותירץ וז"ל וי"ל שאני נדר דהלך אחר לשון בני אדם ע"כ וזה כדברי הרשב"א גם ראיתי בחידושי הריטב"א לכתובות דפ"ג גבי בנכסייך ולא לאחר מיתה שנר' מדבריו ג"כ שמחלק בין נדר לתנאים ודוקא בנדרים אמרי' הלך אחר לשון ב"א ולא בתנאים וא"כ ב"מ דהאומר קונס בית אביך עלי דאם מת מותר ליכנס דאף ע"ג שפשט דברי התוס' והמרדכי נראים יותר כמו שהבין מור"ס מ"מ כיון שהרשב"א כתב כן בדעת התוס' בודאי דאיהו בקי בדברי התוס' טפי מינן אלא שדברי הרשב"א והקידושין בזה צ"ע שהרי הריב"ש סי' ר"ו הכריח מכמה דוכתי שגם בתנאים אמרי' הלך אחר לשון ב"א אף שלשון תורה מנגד וגם ראיתי להרשב"א בקידושין ד"ד שעמד על קושיית התוס' הלזו וז"ל וליכא לאפרושי בין נדרי' לתנאים כמ"ש רבינו ע"ש כי ע"כ מכל זה אין ספק שיש לאסור בזה כדברי מור"ס :

סימן מ

נתתי לבי לבאר במה שנסתפק הרב מש"ל בפ"ד מה' מעילה ה"ט על מ"ש הר"מ דיש מעיל' בקונמות וז"ל עוד נסתפקתי אי הא דאמרי' דיש מעי' אם הוא דוקא באוס' פירותיו על עצמו או על חבירו בזה הוא דאמרי' שדינו כהקדש שהרי יכול להקדיש פירותיו אבל באוסר פירות חבירו עליו אף דאסור ליהנות מהם אפשר דליכא מעילה כיון שאינו יכול להקדיש פירו' חבירו ומה שהביאני לזה דבת' שבועות ונדרים שהובא דין זה דיש מעילה בקונמות לא הובא אלא באוסר פירותיו עכ"ל

ולי נר' דל"ש ואף באוסר פירותיו של חבירו דינו כהקדש ויש מעילה מאותה ששנינו בנדרים דנ"ז קונס פירות אלו עלי אסור בחילופיהן וגידוליהן וכתבו הטעם הר"ן והתוס' והרא"ש כאן ובדמ"ז דנדרים דקונס דינו כהקדש ואסור בחילופהן וגידוליהן כהקדש ע"ש וכתב הר"ן עלה דמתני' דכיון שפרט הדברים הנאסרי' עליו שויינהו עליו כהקדש ומשו"ה מתסר בחילו' ובגידוליהן כי היכי דחלופי הקדש וגידוליו אסירי דל"ל לנודר סתם מן התאנים כו' וה"ה נמי דאם אמר פירות מקום פ' או פירותיו של פ' דכיון שיחד הרי הוא כפורש ואסור בחילופיהן ובגידוליהן וכמו שנפרש במשנה שלפנינו בס"ד כו' ע"ש וכה"ג כתב אח"ך גבי מ"ש האומר לאשתו קונס מעשה ידיך עלי ע"ש הרי דאף באוסר פירות חבירו דינו כהקדש ומתסר בחילופיהן וגידוליהן דשויינהו עליה כהקדש ש"מ דקונמות חמירי מהקדש דיכול להקדיש עליו בקונס פירות חבירו ג"כ ותימה על הרב שלא זכר דברי הר"ן אלו וצ"ע .

גם ראיתי לו שנסתפק במדבר שמה דאכילה אי שייך בנדר כה"ג דין קונס ופשיט ליה מדברי הרמב"ן דגם בהזכיר אכילה יש מעילה בקונמות ושוב כתב דבהזכיר אכילה אי אכל שוה פרוטה דליכא כזית אין בו דין מעילה ע"ש ונ"ל ראיה לדבריו ממ"ש בנדרים דס"ג כי קמבעיא לן דנדר מתרין זיתים כו' וע"ש בחילושי הרשב"א והר"ן על זה ואוקי באתרין :

סימן מא

שאלה בעיר קו"ש אדלאסי נמצאו בה שני אנשים בקיאין בשחיטה והאחד היה שוחט קבוע בפרס מבני העיר ולהיותו זקן נתרצה שיהיה שוחט שמעון הבקי כמוהו ויקח הוא השכר הקצוב מבני העיר זולת שיתן לו בעד יידיק המקום שהכניסו במקומו גרו"ש אחד לשבוע בעד חמש שנים ונתחייב שמעון בחיוב ושבו' על זה אך בתנאי שגם ראובן יתחייב שאם בני העיר יעבירוהו וימנו לראובן במקומו שיתן לו גרו"ש א' לשבוע בעד חמש שני' ונתרצה ראובן ונתחייב גם הוא בשבועה על זה ואחר זמן העבירו בני העיר את שמעון משירותו ולקחו שוחט אח' מחוץ לעי' ושוב סילקו גם את זה ולקחוהו לראובן לשוחט ועל זאת שואל שמעון שיקיים ראובן חיובו ושבועתו לתת לו גרו"ש א' לשבוע וראובן טוען לא נתחייבתי כי אם אם הייתי נכנס במקומו משא"כ עכשיו שנכנס אחר ובמקומו הוא שנכנסתי וע"ז לא נתחייבתי דלא הפסדתיך .

תשובה זה לי ימים רבות בשנים נשאלתי על מעין זה ע"כ אמרתי לבא בקצירת האות' די השיב לשאלתינו בדברים שבאו מן החדש ולכאורה צדק ראובן בטענתו ממ"ש הרב שער אפרים סימן ע' במי שנשבע דהבן הראשון היולד לו שיתנהו לשמעון למוהל ומתה אשת ראובן ונשא אשה אחרת אי נפטר משבועתו והביא ראיה ממ"ש בכתובות דק"ג מדור אלמנה שנפל אין היורשים חייבין לבנותו וכתב ה"ה בפי"ח מה' אישות בשם הרשב"א דאף אם בנאוה היורשים נסתלק זכותה ממנו והב"י בח"מ סי' סי"ב למד מזה למשכיר בית זה דקי"ל אם נפל אזדא ליה דאף אם בנאה המשכיר אבד השוכר זכותיה א"כ ה"נ כיון שמתה אשתו הו"ל כנפל הבית ואבד המוהל זכותו אף שחזר ונשא אשה אחרת אבד המוהל זכותו כדין מדור אלמנה את"ל ובעיקר דינו יש לי להשיב אף אם ראייותיו כודקות דאהדי' המחי' איני רואה בנדון הרב מקום פטור כי היכי דגימא פנים חדשות באו לכאן שהרי גם בחיי אשתו הגע עצמך שבא זה על אשת איש או פנויה והוליד בן דקי"ל דבנו חשוב לכל דבר ומקיים בו מצות פרו ורבו כ"ש שיוצא י"ח אם נותן בן זה למוהל לקיים שבועתו שהרי לא תלה שבועתו בבן ראשון הנולד לו מאשתו ראשונה כי אם סתם ויוצא י"ח וגם חייב מכח שבועתו ליתנו לו למוהל וכיון שכן לא חשיב הפסק במיתת אשתו כיון דייכול שיקיים שבועתו בבן הבא מפנויה אף אם הגיאה באיסור וסבור

וסבור הייתי ליישב בדעת הרב למשתם דאמרינן דבן כשר בלי שום איסור הוא שנתחייב לאח למוהל ולא כבן פגום ויש סמך לזה ממ"ש בנדרי' דפ"ד שאני התם דמוכחא מילתא דעל התר קאמר נפשה ופרש"י דלשאר העולם לא אצטריך דאשת איש היא ע"ש וא"כ ה"נ י"ל דמשתם על בן כשר בלי איסור הוא שנשבע ומיהו החכם עיניו יחזו דלא ל"מ וגם יש ראיה להפך מדקי"ל בי"ד סי' רל"ו ס"ה דנשבע שלא אוכל מצה אסו' לאכול מצה בליל פסח ע"ש ולא אמרי' דלא נשב' על מצה של מצוה גם בסי' רל"ח ס"ו כתב בנשבע שלא יאכל סתם דחלה השבועה גם על הנבילה ע"ש, וכיון שכן איני רואה מקום לומר דפקע חיוב שבועתו במיתת אשתו דבכלל שבועתו היה כל הנשים הפנויות אם עבר ובא על א' מהם באיסור גם בחיי אשתו וכ"ש אחרי מיתתה כי ע"כ עיקר התירו צ"ע,

ומיהו בעיקר ראייתו ממדור אלמנה ק"ל דאי מהא ל"מ שהרי יש לומר דכי קי"ל במדור אלמנה דאם חזרו היורשים ובנאוהו דאבד זכותה. התם שאני דביתי קאמר וכי בנאוהו היורשים כשנפלה לאו ביתי דבעל מקרי וכן במשכיר ואמר בית זה כי נפל ובנאו לאו בית זה מקרי אלא בית אחר וע"כ אינו חייב להעמידה לשוכר משא"כ בנ"ד שאין בלשון שבועתו שום משמעות להפטר באשתו שניה כיון שלא תלה בנתינת הבן באשתו כלל מנ"ל דאי פקע שבועתו במיתת אשתו דאינו חוזר וניעור כשנשא אשה אחרת,

וגם ראיתי להרב משאת משה אה"ע סי' י"ט שהשיב על כל דברי הרב. וגם בראיה זו השיב עליו ואע"פ שדבריו סתומים יש לדון בדבריו שכיוון לדרך זו שכתבתי גם הראיה מההיא דהפקתין שהיו כותבין כל זמן שאת עמי שכתבו הראשונים דאם גרשה והחזירה אינו חייב במזונות הבת הא נמי ל"מ די"ל דהתם ה"ט דפשיטא להו דכל זמן שאת עמי מנישואין ראשונים משמע וכ"כ הראשונים להדיא ואיתיה כן בירושלמי בר"פ הנושא דתני עלה ובלבד מן הנישואין ראשונים וכיון דקים להו הכי במשמעות לשון זה א"כ הרי מפורש שאין חיובו אם יגרשנה ויחזירנה משא"כ בנ"ד שאין בשבועתו שום משמעות לפטור על הבן הנולד מאשתו שניה אלא שאנו באים לדון דכיון דכבר נפטר מחיובו במית' אשתו תו לא הדר גם בנשא אשה אחרת דפנים חדשות באו לכאן והיא גופא צריכה רבה ואין מעניין זה שום ראיה

גם הראיה מההיא דבן לוי דאמרו דאם אמרו כ"ז ששדה זו בידך מכרו וחזר וקנאו אין לו עליו כלום הא נמי לא מכרעא די"ל דהתם נמי ה"ט דקי"ל דמשמעות כ"ז ששדה זו בידך הוא מקנין ראשון לבד וא"כ הו"ל כאילו פירש כן בהדיא בתנאו ומנה ראיה לנ"ד שאין מקום לפרש בשבועתו שפטרו להדיא על הבן הנולד לו מאשתו שנייה גם הראייה מההיא מתני' דכלים פ"ח דאמרי' לגבי טומאה פנים חדשות באו לכאן ולפי שנרגש דלא ילפי' מאיסור לטומאה הביא ראיה דבשבת דקכ"ג למדו לאסור מוקצה וכן בעירובין דכ"ד לענין ערוב וכן בברכות ד"ן לענין זימון ומינה למד בנ"ד באיסור שבועה מדין טומאה. ואחרי המחילה אין כל מה שהביא מספיק ללמוד איסור מטומאה שזה היה מספיק אם לא היה לנו כלל מוסכם דאיסור מטומאה לא גמרי' וזה אינו דביבמות דק"ג אסיק הש"ס איסור מטומאה לא גמרי' והיא גופה קשה בהנך סוגיי איך למדו למוקצה ועירוב וזמון וכבר ראיתי שנרגש קצת בס' קהלת יעקב ד"ה וגם אני עמדתי על זה במקום אחר כי על כן אין ספק שאין לנו לדון בדבר חדש וכ"ש לסקל בזה איסור מלימוד טומאה למאי דאסיק הש"ס ביבמות דק"ג ותימא עליו שלא זכר הך סוגיי כי על כן איני רואה מקום פשוט לשבועתו בנ"ד מכל הראיות שהביא זולת דשיקול דעתו הוא דכל שבועה דפקע חיוב השבועה שעה אחת שוב הותרה לגמרי אף אם נראה אח"כ לחיוב מטעם דפנים חדשות באו לכאן,

ומ"מ יש ללמוד לנ"ד כיון דפשיטא ליה להרב שער אפרים דאי נפטר משבועתו באיזה זמן מאיזה סיבה אף אם בטל הסיבה אינו חייב עוד א"כ ה"נ כיון דבעת שהעבירוהו לשמעון ומינו שותף אחר דנפטר מחיובו ראובן כיון שלא נכנס הוא לשותף אף אם מינוהו אח"כ פטור כדעת הרב אף שמהראיות שהביא ל"מ מ"מ כל שאין לנו ראיה הפך זה עליו יש לסמוך אלא שנראה שיש ראיה גמורה הפך דעת הרב ממ"ש הריב"ש בסי' שנ"ו דהאומר קונם לביתך שאיני נכנס דתנן בנדרים מת ומכרו מותר דאם חזר וקנאו אסור ולא אמרי' פנים חדשות באו לכאן וכ"נ מהירוש' בקונם לביתך אם נפל ובנאו אסור והיא דבן לוי מאי קמ"ל איסור לממון התם משום שיורא הוא כו' הרי להדיא דגבי איסור לא אמרינן פנים חדשות ב"ל. וכן ראיתי להרב נחפה בכסף חי"ד סי' ב' שדחה דבריו מת' הריב"ש והביא בשם הריטב"א ורבו נ"כ שכתבו דבנדרים לא אמרי' פנים חב"ל כי היכי דאמרי' בבן לוי אם אמר כל זמן ששדה זו בידך מכרו וחזר וקנאו אין לו עליו כלום ע"ש.

אלא דאכתי רואה אני שגם מן הצד זה אין כאן מופת חותך הפך דעת הר"ב שער אפרים די"ל דבקונם לביתך וכן בכל זמן שאת עמי וכל זמן ששדה זו בידך בכל אלו הלשון היינו שיש מקום לפרש קונ' לביתך מבנין שהיה עכשיו וכ"מ חזר ובנאו שרי וגם יש מק' לפרש כל שהיא ביתך ואפ' מבנין שני וכה"ג יש שני צדדים במשמעו' כל זמן שאת עמי אי כוונתו שאת עמי מנישואין אלו או כל שתהי' נשואה עמו גם בנישואין שניים וכנגדי בן לוי אין ברירה כ"ז ששדה זו בידך מקנין זה או כל שיהיה השדה בידו אף בקנין שני כי ע"כ בממון דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה וכן המוציא מחבירו ע"ה תפסינן המשמעות לצד הפיעור וכל זמן שאת עמי מנישואין ראשונים הוא דקאמר וכן גבי בן לוי כל זמן ששדה זו בידך מפרשינן דמקנין זה לבד קאמר דמספק אין להוציא מידו משא"כ גבי קונם לביתך דקי"ל ספק איסור להחמיר נקטינן הצד חמור דכל זמן שהוא ביתך ואף אי מכרו וחזר וקנאו קאמר אך במקום שאין בלשון נדרו שני המשמעות כנדון הרב שער אפרים אלא דבמיתת אשתו נפטר משבועתו כיון שאין בידו לקיים בכי האי י"ל דגם הריב"ש יודה דאמרינן פנים חב"ל והואיל שהוחלה שבועתו הותר לגמרי וכ"נ מדברי הריב"ש דכי קי"ל בקונם לביתך במכרו וחזר וקנאו או נפל ובנאו דאסור הוא שיש במשמעו' שבועתו שאסר אף כה"ג ממ"ש וז"ל דה"ה אם שינהו במקום אחר אסור דכל שהוא ביתך קאמר כו' ע"ש הרי שתופס כן במשמעות שבועתו ואי ק"ל אם איתה להא לא הו"ל להרא"ש לתלות חילוקו במאי דק"ל מההיא דבן לוי אלא דהתם ספק ממון הוא ולהקל והכא ספק איסור הוא ולהחמיר ואילו ממ"ש התם משום שיורא וכיון שמכרו כו' גר' דלאו משום ספק אתי עלה אלא דהתם משמע דמקנין ראשון לבד קאמר ובנדרים גם מקנין שני משמע הא נמי ל"ק שנ"ל לדעת הריב"ש דגבי בן לוי משמע ליה דמקנין ראשון קאמר מתורת ודאי דהרי הקשו עלה דאין אדם מקנה דשלב"ל ואסיק דשיירה שיוריה למקום מעשר וא"כ כי מכרו דפקע השיור לגמרי מן המוכר א"כ כי חזר וקנאו אבד זכותו בודאי דאף אם נאמר שכיון גם לקנין שני לא מהני דהוי דשלב"ל

דשלב"ל וטעם שיור לא מהני כיון דכבר זכה הקונה בלי שום שיור ואה"נ דמודה הריב"ש דלשון זה מידי ספק לא נפיק דאכתי גבי כל זמן שאת עמי לא שייך טעם זה דהוי כשלב"ל והעלו הראשונים דגירשה והחזירה איתו חייב וע"כ לייסב בדרך שכתבתי גאופן דבמקום שאין בלשון נדרו שנתכוון גם לפנים חדשות בלי האי י"ל כדעת הרב משר אפיים דאמרינן ביה פנים חדשות ב"ל

וגם מצאתי ראיה לדעת הרב ממ"ש הרדב"ז בח' החדשות סי' ק"ך בר"וש שקנו סחורה מהמלך ובאו יהודה ולוי ורצו לקנות אותה הסחורה ולהוסיף בדמים והוכרח ראובן ונשבע לתת הרביע ליאודס ולוי אח"כ בא נחשון ולקח הסחורה וכשראה ראובן כן נשתתף עם נחשון הלק כהלק ותבעו יהודה ולוי להעמיד לכם הרביע כאשר נשבע והשיב הרב לראובן פטור משבועתו דאע"ג שנשבע להעמיד הרביע מן השותפות הראשון משמע ולא מן השני שזה שותפות הדש הוא והביא ראיה מהאיה די פקהין והיאה דבן לוי ע"ש והדבר קשה דאי מרבך באיות ל"מ דמאי קמדמית איסור ממתון ואדרבא קשה עליו מדקי"ל בקונס לביתך דאי מכרו וחזר וקנאו או נפל ובנאו אסור וכלדברי הריב"ש והנר' שנעלם ממנו ת' הריב"ש הלזו אלא דלמה שנתבאר י"ל דאע"פ שהראיות אינן צודקות הלכתא כוותיה בנדון הרב שלא היה בלשון שבועתו שום משמעות שיהיה מקום לפרש בו שכיוון בשבועתו גם על השותפות חדש לבכי האי י"ל דלכ"ע אמרינן פנים חב"ל כדעת הרב שע"א וכאמור. וכ"כ ממ"ש המבי"ט ח"ב סי' נ"ז שנשאל במי שקבל כ"ש שלא לדור כי אם במדינת חמיו ושוב גירש ראובן וחזר ונשאה והכ"ש לא כתב לה בנישואין שניים והאריך הרב להוכיח דבטל הנזירות כיון שגירשה ונרגש מת' הריב"ש סי' תנ"ו שכתב בקונם לביתך דאי מכרו וחזר וקנאו אסור והשיב דלא דמי בלל דבנ"ד לא נדר נזירות כל זמן שבתך נשואה לי אלא שנדר סתם ואחר שגירשה נתבטלה הכתובה והתנאים ופנים הב"ל כשחזר ונשאה ע"ש הנה מבואר דבסתם גם הריב"ש מודה דאמרי' פנים הב"ל.

וגם נ"ל ראיה לזה ממ"ש התוס' והרא"ש בנדרים דע"ם ד"ה אלא וז"ל כיון שגירשה הוי שפיר בין איש לאשתו שאם יחזירנה יהיה בינו לבינה שמותר הוא להחזירה הלכך אינו של כלל כשגירשה ואע"ג שמן הדין היה לנו לומ' שיחול אחר הגירושין ויתבטל כשיחזירנה זה לא מצינו שאחר שחל שיחזור ומתבטל ע"ש הרי דפשיט להו דהפרת בעל בנדרים שבינו לבינה אי הוה פקע הפרתו בעת הגירושין תו לא הוה חייל כשחזר ונשאה ומה"ט קי"ל דחל הפרתו גם אחר שילוחיה כל שלא ניסת לאחר כיון שבידו להחזיר ולישא אותה א"כ ה"נ י"ל דכיון דהותר הנדר לאיזה סבה אף שבטל הסבה אינו חוזר הנדר או השבועה למקומה.

ואחר החיפוש מצאתי בת' דבכי נועם הי"ד סי' י"א שנשאל בר"וש שהיו נושאים ונותנים בבית שר אחד ונשבעו שכל אחד מהם לא יעלי' מחבירו כל מה שיארע בבית השר ואח"כ סילק הגוי השר את שמעון שלא לשאת ולתת עמו ואח"כ פייס שמעון את השר וחזר לאיתנו אי חזרה השבועה למקומה והביא הרב ז"ל ראיה מהאיה דהפקהין והיאה דבן לוי דאמרינן פנים חב"ל ונרגש דאולי יש לחלק בין איסור שבועה לממון והביא ראיה דאין לחלק בזה מת' הרדב"ז אלף הספ"ה שהיא בפסו' דסי' ק"ב שהבאתי לעיל שדימה הרב ז"ל שבועה לממון והה"נ לכווסה ע"ש והם לדברי תימה שנעלם ממנו ת' הריב"ש סי' תנ"ו שהכריע דיש לחלק בין איסור שבועה לממון מדקי"ל בקונם לביתך בנפל ובנה דאסור

והראיה מתשו' הרדב"ז שהביא הלה גם לדברי הרדב"ז ז"ל הם תמוהים מת' הריב"ש הלזו כי ע"כ אין מקום לקיים דינו כי אם מהטעם דבנדר ושבועה סתם כ"ע יודו ביה דאמרינן ביה פנים חדשות באו לכאן וכאמור.

והנה שם ראיתי להרב הנז' שהביא עוד ראיה לזה ממ"ש בהג"מר לשבועות דאיש ואשה שקבלו חרם הקהילות לישא זה את זה ונשתמד האיש ושב אח"כ בתשובה שהשיב מהר"ם דאין צריך התר לחכם אחר ששב דהא אי אתו קמן כל זמן שהיה משומד לא שבקי' לאנסובי דאין זה דעת המקום והקהילות ול"ל למשומד דבעי הליצה לדעת רש"י דהתם כבר חלו הקדושין אבל הכא אפילו כשחזר בתשו' אין צריך התרה דכיון שהותר נדרו בימי שמדותו הו"ל נדר שהותר מקצתו הותר כולו דאדעתא לינשא למשומד לא קבלה חרם כלל והואיל דהותר שעה אחת הותרה עולמית ע"כ ומינה למ"ד לנ"ד דכיון דהותר משבועתו בעת שסילקו השר אע"פ שחזר אח"כ לית לן בה ע"ש ולכאורה דברי מהר"ם אלו הם ראיה גמורה דנדר ושבועה שהותר מפני סבה הותר לגמרי אף שבטל הסבה.

ואולם נר' דאכתי אין כל זה מספיק להתיר לראובן שלא לקיים שבועתו ואמינא לה דאדרבא מת' מהר"ם שהביא הג"מר שהביאה הדרכי נועם להאיה משם ראיה להפך שהרי סיים ומיהו היכא שבאת לב"ד כשנשתמד והתירוה להנשא קודם ששב כו' אבל אם לא הותרה לינשא עד ששב צריכה שאלה לחכם כלתנן קונם ביתך שאיני נכנס ונעשה ב"הכ וטובא דהשיב דצריך שאלה לחכם כו' והרב תמה על ת' מהר"ם דלדבריו סתרי אהדדי דבתחילה כתב להתיר אף שלא באת לב"ד לא קודם ששב ולא אחר ששב ואיך אח"ך הטיל תנאי שאם לא באת לב"ד והותרה עד ששב שצריך ביוו הכם והאריך כדי ליישב לזה לפי דרכו ויש להשיב ע"ד למו שירא' הרוא' אלא דעיקר קו' ל"ק שלא ראה שכבר נשאל על זה בת' מור"ם בע"המ סי' ק' בשאלה י"ד והשיב דלק"מ דמיירי ג"כ בתחילת התשו' אם באת לב"ד בעודו מומר דאז אינה צריכה התרה אבל אם לא באת עד לאחר ששב צריכה התר חכם ע"ש ועל דרך זה פסקה במפה בי"ד סי' רכ"ח ס' מ"ג ע"ש.

ושם ראיתי להרב שהקשה עוד בדברי הג"מר אלו במ"ש דל"ד למשומד דהתם כבר חלו הקידושין דהא ה"נ חלה החרם קודם שנשתמד כו' והא ל"ק שכוונתו דגבי קידושין אינה ניתרת בלי גט באומדנא משא"כ בשבו' דאיכא אומדנא דאדעת' לינשא למשומד לא קבלה חרם עליה כמ"ש הרב אח"כ הותר נדרו גם מה שהקשה בראיה שהביא קונם בית שאיני נכנס ונעשה ב"הכ דבעי התר חכם דא"כ הו"ל להצריך התר אף כשבאת לב"ד בעודו מומר הא נמי ל"ק שלעתו דכיון דלא שבקי' לה להנשא למומר ואין בידה לקיים שבועתה וגם דהוי לעבור על דת בצירוף האומדנא דע"ד לינשא במומר לא בעי התר חכם משא"כ כשלא באת לב"ד קודם ששב אף דאיכא אומדנא בעי התר חכם דהאומדנא מהני לפוטרו מן הקנס כמ"ש בל"ת על דברי הג"מר אלו.

גם מ"ש דקנן קי"ל דאין סותחין בנולד בקונם שאיני נכנס לבית ונעשה ב"הכ הא נמי ל"ק דה"ד ע"י פתח דבחרטה על ידי הנולד מתירין כמ"ש מור"ם במפה בי"ד סי' רכ"ח סי"ג ע"ש אלא דקי"ל שהרי באיכא אומדנא גדולה כזו הו"ל כתולה נדרו בדבר דאסי' התר חכם ל"צ כמו שהאריך לבאר הס"מ ח"א סימן ה' ואילו לדעת מור"ם סותר זה דגם באומדנא גדולה בעי התר חכם ולדעת הב"י דכה"ג לא בעי היתר חכם

ומיהו הנה מבואר דעת מהר"ם דאף לבעולו מותר הותרה משבועתה דהא לא שבקי' לה להנשא למומר אפ"ה כל שלא באת לב"ד והתירוה ביני היתר הכס כשכב בתשובה. אח"כ ש"מ דהשבועה קיימת ולא אמרינן כבר הותרה השבועה וזה סותר דינו של הר"ב שע"א והרב דרכי נועם והרדב"ז ובודאי דלא שבקי' דעת מהר"ם מפניהם אף להקל וכ"ש להחמיר וגם מצאתי להרש"ך דפשיט ליה הכי שבת"ד סי' ע"א נשאל בקהל שהסכימו שלא להתפלל בעשרה מחוץ לב"הכ וקם עליהם למשחית תוגר אחד צר ואויב ונתץ בעברתו סכך וגג ב"הכנ והלכו יחידי הק"ק להתפלל בב"הכנ אחר בהיות הב"הכנ חרב ושוב חזרו ובנו הב"הכנ וקצת יחידים לא חזרו לבא לב"הכנ בטענת דבעת שנתץ הב"הכנ הצר הצורר נתבטלה ההסכמה ושוב לא חלה ההסכמה והיא והשיב הרב לטענה זו בטילה דקי"ל אין דיחוי אבל מצוה בטי"ד סי' כ"ח דכסהו הרוח פטור מלכסות ואם חזר ונתגלה חייב לכסות וא"כ ה"נ אף שנדחה ההסכמה בעת שנחרב כיון שחזרו ובנאוהו חזר ההסכמה למקומה ע"ש.

וגם יש להביא ראיה מעין זו דגם באיסורים קי"ל אין דיחוי באיסורים במנחות דנ"ל והרי שבועה מידי דאיסור הוא ואין דיחוי באיסורים. וגם מצאתי להרא"נח בתשו' ח"ב סי' ע"ב שכתב דכי קי"ל בי"ד סי' ר"לב סי"ט קונם שאיני נושא לפלונית שאביה רע דאם עשה תשובה אין צריך התרה שאם חזר לרעתו דודאי אסור והביא ראיה ממ"ש הריב"ש ז"ל בקונם לביתך דאם מכרו וחזר וקנאו אסור ע"ש וגם ראיתי להפ"מ ח"ב סימן נ"ד שכתב גם כן דאי חזר לרעתו אסור והביא ראיה מתשו' הריב"ש ככל דברי הרא"נח כלמותן ככלמם. ותמהני עליו איך לא זכר ת'זקינו הרא"נח שכתב ככל דבריו דכל יומא שמעתתא בפומיה ועיין להרב משנה למלך בפ"ח מהל' נדרים ה"ב מ"ש על דברי הרא"נח ופ"מ. ויש להשיב על דבריו וגם כבר נתבאר שדעת הנהפה בכסף חי"ד סי' ב' וכן הדבר משה ח"ב סי' קי"ז בת' למהר"י הלוי דעתו כן דבכל ענין לא אמרינן באיסור שבועה כניס הב"ל כי ע"כ אין ספק דנקטי' הכי ונמצאת למד לעיקר שאלתינו דחייב ראובן לקיים שבועתו לתת לשומע שעבר גרו"ש א' לשבועה ועם כל זה נעשה מעשה להתיר שמורינו הרב אב בית דינינו הרב המופלא כמה"ר חיים אבועטפייא זלה"ה דקדק בלשון החיוב שכתוב אם ישלקו אותך וימנו אותי במקומך כו' נראה שלא היה שבועתו כי אם כשיכנס במקומו ולפי שהיה לבי מהסס עדיין לפי לשון החיוב דנתי לפניו להצריכו התרה והצריכו התרה ויצא הדבר בהיתר:

סימן מב

עמדתי כמ"ש הר"ן בדנ"ז דנדרים וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם הביא דבריו הב"י והפרישה והש"ך בי"ד סי' ר"ו וגבי מ"ש האומר לאשתו קונם מעשה ידיך עלי אסור בחילופין וגדולין כתב הר"ר יונה דלא מיתסר אלא כנגד מעשה ידיה שאם אשתו טחנה ואפתה לחם המעות שכנגד טחינה ואפיה שלה וכנגד חטים שלו ע"ש ואין חולק בדבר. ואני תמיה על זה דפסחים דכ"ו תני תנור שהסיקו בקליפי ערלה אפה בו את הפת רבי אומר הפת אסורה וקי"ל כרבי ע"ש ולדבריהם אמאי הפת אסורה ימכור הלחם ושכנגד שכר אפיה אסור והשאר שהם שכר החטים וטחינה לישתרי אלא ודאי דנאסר כל דמי הפת בהנאה מדין תערובת איסור שגם לגבי איסור הנאה שייך דין תערובת איסור ואין לומר דכי תני הפת אסורה היינו באכילה אבל אה"נ דע"י מכירה דיכול לברר הנאת האיסור ולהשליכו לים והשאר דהיתר יקח לעצמו שרי כה"ג זה אינו דמסתמיו' הש"ס וכל הפוסקים מבואר דגם בהנאה אין לו לפת תקנה כלל וכ"ן מלתנן בפ"ג דערלה מש"ה תנור שהסיקו בקליפי ערלה ואפה בו את הפת תדלק הפת ע"ש, ולדבריהם אמאי תדלק ימכרו הפת וישליך הנאת איסור לים והשאר לישתרי, גם בע"ז דמ"ט שנינו אפה בו את הפת אסורה בהנאה נתערב באחרים כולן אסורות בהנאה ר"א אומר יוליך הנאה לים המלח ונחלקו הראשוני' דרש"י והרז"ה והר"ן העלו דגם לפת גופיה מהני הולכת דמי עצים לים למאי דקי"ל כר"א והרי"ף והתוספות והר"ת והרא"ש וכן רוב הפוסקים דהולכת הנאה לים לא מהני לפת גופיה כי אם בנתערב הפת באחרים ע"ש וא"כ ה"נ איך נתיר הפת גופיה בסילוק דמי הנאת טחינה ואפיה דהא קי"ל דבלי תערובת לא מהני ונאסר הפת כולו בהנאה ואף לשיטת רש"י והר"ן דס"ל דגם בלי תערובת שרי בהולכת הנאה לים קשה שהרי פליגי בה הראשונים ז"ל דרשב"ם כתב דה"ה דמהני הולכת לים כשאר איסו' הנאה ורוב הפוסקים חלקו על זה דתקנת ר"א לא שייכא אלא באיסורי ע"ז לפי שהיא תופסת דמיו כמ"ש הר"ן והרא"ש בס"פ כל הצלמים והר"ן גופיה הכריח דלא מהני הולכת הנאה לים ואיך התירו כאן למכור וליהנות בשל היתר וכ"ת דכי אסרו הפת שנאפה בעצי ערלה בפ"ג דערלה ובפסחים דכ"ו וכן בעצי אשירה בע"ז דמ"ט היינו משו' דקי"ל כרבי דאמר יש שבח עצים בפת וכתב הר"ן בהל' בס"פ כל הצלמים גבי מתני' דאפה בו את הפת דיש ש"ע בפת אסיר מזה וזה גורם ואסור אף בתנור ישן דהוי זה וזה גורם תנור דהיתר והסק דאיסור וקי"ל ז"וז גורם מותר לפי שגורם האיסור ניכר בפת ע"ש וכ"כ בת' הר"ן סי' ע' וכן דעת הרז"ה בפ' כ"ש וטי"ד סי' קמ"ב ורוב הפוסקים כמ"ש בס"י וא"כ י"ל דוקא בהנאת אבוקת עצים לתערובת הנאת איסור בפת ניכר בפת אוסר כולו ומ"ש הר"ן והרשב"א להתיר במדיר הנאת אשתו בהנאת טחינה ואפיה היינו שכר טרחת טחינה ואפיה אבל העצים היו של בעל ובכי האי דליכא ניכר בפת הנאת איסור אינו אוסר הפת כולו בהנאה, גם זה אינו מספיק דאיך התירו בסתם למשמע דאיירי גם כשאפה האשה בעצים שקנה והשביחה משלה וכ"ן שהרי לא התירו כי אם מעו' דכנגד החטים שהם שלו ואם איתא הא איכא מעות עצי אפיה שהם שלו דהם היתר אלא ודאי דגם בעצים שלה הם מתירים.

וע"ק להרי הט"ז בי"ד סי' קמ"ב סק"ד הבין דיש שבח כרבר בנגד ליכא וכ"ן שם דעת הש"ך בס' נקודות הכסף ע"ש וא"כ תיקשי איך אסרו כל הבגד ימכרוהו וכנגד כרכר לבד ליתסר אלא ודאי דבכה"ג נאסר כולו. וע"ק שהרי הרא"ש בפ"ק דחולין הוצרך להוכיח להתיר שחט למסוכנת בסכין של ע"ז דלא חשיב הנאה כי אם הכשר ול"ד להסק לתנור ופת ע"ש ואם איתא תיפוק ליה דבשחיטה לא שייך דניכר בבהמה הנאת איסור וכ"ש לדעת הר"ת בפ"ז מהל' ע"ז וכ"ן דעת הש"ע בי"ד סי' קמ"ב ס"ב דנאסר כל הבשר כ"ש בהנאת טחינה ואפיה ועיין מ"ש הר"ן בס"פ כל הצלמי' גבי מתני' דזורעים תחתיה ירקות בימות החמה שהביא מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן אי הנאת נ"ל דאיסו' וקרקע דהיתר חשיבי זה וזה גורם וכתב להרמב"ן לא חשיבי זוז"ג ואפילו בליעבד חוכך הרב ז"ל להחמיר ע"ש, ואם איתא ישליך לאיבוד שכר הנאת הנ"ל והשאר מותר אלא ודאי דכה"ג נאסר כולו משום תערובת איסור וכ"ת

שכוונת

שכוונת הר"ן והרשב"א לחלק למדיר הנאה אשתו אלינן דלא אסר כי אם איסור בעיניה אבל לא תערובת ואמדי' דעתיה בכך ק' דבנדרים דנ"ב תני קונם שאיני טועם ונפל לתבשיל אם יש בנ"ט הרי זה אסור ע"ש ואדרבא החמירו בתערובת באיסור נדר למין במינו אפילו באלף לא בטיל מטעם דהו"ל דבר שיש לו מתירין כמ"ש שם בנדרים דנ"ט וכן דעת כל הפוס' וא"כ איך יתירו כאן תערובת איסור הנאה בלי שום ראיה כי ע"כ אלה עיקר דינים לא"ת.

סימן מג

יש לחקור לקי"ל בטי"ד סי' רי"ו באומר קונם פי' האלו עלי דאסור בגידוליהם ובדבר שזרעו כלה גידולי גידולין מותרים אבל דבר שאין זרעו כלה אפי' ג"ג אסור אך לא נתבאר אם גידולים שליש' שרי ולא אסרו אלא גידולי גידולים א"ד כל גידולי גידולים ואפי' על מאה אסור

וראיתי בירוש' דפ"ט דתרומות גבי מה ששנינו הטבל גידוליו מותרים בדבר שזרעו כלה אבל דבר שאין זרעו כלה גידולי גידולים אסורים אמרו על היכן רבי יעקב בר אידי בשם ר"י על שלש גרנות אסורות והרביעי מותרת ר' שמואל בעי קומי ר' מנא בתרומה על כמה אמר ליה עשו גורן רביעית כגורן א' מה גורן ראשונה דבר שזרעו כלה בתרומה אסור ובטבל מותר אף גורן רביעי' בדבר שאין זרעו כלה בתרומה אסו' ובטבל מותר ע"ש וכבר הביא הך ירוש' הר"ש בפרק ט' דתרומות מ"ו והעלה דגורן הרביעי גם בתרומה מותר ומינה לאומר קונם פירות האלו עלי דאסור בגידולים גם בדבר שזרעו כלה א"כ גם בדבר שאין זרעו כלה גם גידולים הרביעית אסורין ולא שרי כי אם בגידולים החמישית אבל באומר שאיני אוכל שאיני טועם למותר בגידוליהם בדבר שזרעו כלה א"כ בדבר שאין זרעו כלה גידול הרביעי שרי דעשו גידול הרביעית בדבר שאין זרעו כלה כגידול הראשון בדבר שזרעו כלה •

ואולם ראיתי בירושלמי דפ"ז דנדרים גבי הך מתני' קונם פירות האלו עלי כו' אמרו עלה עד היכן כי הא דאמר ר' יעקב בר אידי בשם ר' יוחנן על ג' גרנות אסורות והד' מותרת וכאן כן ע"כ והשתא לפי הך ירוש' דתרומות תינח לחלוקה שאיני אוכל שאיני טועם דגידולים הראשונים שרו בדבר שזרעו כלה מינה דבדבר שאין זרעו כלה גידול הרביעי שרי אך לחלוקה דקונם פירות האלו עלי דגם גידול ראשון אסור כגידולי תרומה א"כ מינה בדבר שאין זרעו כלה גם גידול הרביעי אסור היפך מ"ש בירושלמי לנדרי' כי ע"כ צ"ל שדברי ר' יעקב בר אידי שהביאו בירושלמי לנדרי' לא קאי אלא להלוקה שנית דאיני אוכל ואיני טועם דהתירו גידול ראשון בדבר שזרעו כלה וע"כ התירו גידול רביעי באין זרעו כלה משא"כ בחלוקה ראשונה דקונם פירות האלו עלי •

אך בנדרים ד"ס הקשו למאי דנקיט הש"ס לומר דגידולי גידולי' בתרומה מותרי' גם בדבר שאין זרעו כלה מדתנן הטבל גידוליו מותרין בדבר שזרעו כלה אבל דבר שאין זרעו כלה ג"ג אסורין ואסיק הש"ס ריבוייא דרבו גידולין על עיקרו קמ"ל ופירשו התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן דכי תנן בטבל דגידולי גידולין אסורין היינו כשלא רבו גידולי גידולין על העיקר אבל אי רבו גידולי גידולין על העיקר מותרים כ"כ הר"ן ז"ל וב"נ קצת מדברי התוס' והרשב"א והרא"ש הוסיף דגם בגידולין ראשונים אי רבו על העיקר מותרין כ"ש ברבו גידולי גידולין על העיקר ע"ש ודברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מה' תרומות הל' כ"ב נראים כדברי הר"ן ע"ש •

ולכאורה זה סותר לדברי הירוש' דפ"ט דתרו' שאסר בדבר שאין זרעו כלה גם בגורן הד' והרי בהך סוגיי' התירו בתרומה גם בגורן ב' וק' להרא"ש בפ"ט דתרומות מ"ו שסתם כדברי הירוש' ולא זכר דבש"ס בבלי בנדרים ד"ס מסיק להפך וכן קשה להרב מ"ל בפי"א מה' תרומות הכ"ב שהביא דברי הר"ש בסתם ע"ש כי ע"כ נר' דס"ל דלא פליגי דכי אסרו בירושלמי גורן ד' בתרומה היינו כשלא רבו גידולי גידולין דהיינו א' במאה כדין ביטול תרומה אבל ברבו א"כ שגם בגידו' גידולין שרי וכ"כ להכריח שהרי הרמב"ם בה' תרומות פסק דברבו גידולי גידולין על העיקר שרי גם בתרומה להמיר והרי בפ"ו מהלכות מעשר ה"ו פסק כדברי הירוש' דפ"ט דתרומות דטבל בדבר שאין זרעו כלה אסרו גידולי גידולין על ג' גרנות והד' מותר ומפני מה אסרו הגידולים מפני תרומת מעשר ותרומה גדולה שבה ע"ש וא"כ קשה איך התיר בתרומה בגידולי גידולין אלא ודאי דכי התיר היינו ברבו גידולי גידולים על העיקר ובה' מעשר כי אסר עד גורן רביעי היינו בלא רבו גידולי גידולין על העיקר • ומינה יש ללמוד בדין נדר דבאומר קונם פירות אלו עלי בדבר שאין זרעו כלה גם גידול הד' אסור ובאומר שאיני אוכל גידול הרביעי שרי דאם רבו גידולי גידולין על העיקר גם בגידול ב' שרי וכאמור

אך יש להשיב עדיין ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' נדרים הט"ו שאיני אוכל שאיני טועם אם הוא דבר שזרעו כלה מות' בגידוליהם ואם היה דבר שאין זרעו כלה אפילו גידולי גידולים אסור ולמה לא יבטל העיקר אסור בגידולים שרבו עליו שהרי הם דבר שיש לו מתירים שאינו בטל ברוב ע"כ • ומסתם נראה שגם בגידול החמישי אוסר גם ברבו הגידולין על העיקר דאם באנו לו' דלא אסר גם ברבו כי אם גדול א' אבל בגידול שני מתיר ברבו גידולי' על העיקר אינו מתישב זה בדבריו שאם היה כותב הרב בקונם פי' אלו עלי דאסור בגידו' גם כי רבו הגידו' היה מקום לפרש מ"ש א"כ ולמה לא יבטל העיקר וכו' דקאי לגידול ראשון לבד ולא לגידולי גידו' אבל כשכתב זה לחלוק דאיני אוכל דשרי בדב' שזרעו כלה גם בגידול א' ובאין זרעו כלה אסו' בין בגי' א' ובין בג"ג א"כ כשכתב אח"כ דלמה לא יבטל כו' ש"מ דסתם איסור גידו' הוא גם ברבו גידו' על העיקר א"כ ש"מ שגם בג"ג אסר גם ברבו גידו' על העיקר

ועוד כיון דמטעם דשל"ם הוא שאסר א"כ טפי י"ל שאם ברבו גם בגידול ב' וג' וכנר' להכריע ממה שהקשו בנדרים דנ"ט למ"ד לגידולי היתר מעלים את העיקר מדתנן קונם פירות אלו עלי כו' אבל בדבר שאין זרעו כלה אפי' ג"ג אסורים ומשני כיון דלא בעי מתפיל עליה הוי כדבר שיל"ם עי"ש והשת' ק' מאי ק"ל ליסני דכי אסר גידולים וג"ג ה"ד בלא רבו גידולים על העיקר את ודאי דסתם שנינו אפילו ג"ג אסורים ומשמע גם ברבו גידולים על העיקר ותינה שנאסר בנדר גם בגידול שני וג' אף שרבו גידו' על העיקר

אמנם פק' על זה שהרי בד"ס לנדרים הקשו למ"ד דרבו גידוליו על עיקרו מותר מדתנן דטבל בדבר שאין זרעו כלה ג"ג אסורים ומשני ריבוייא דרבו גידולים על עיקרו מותר קמ"ל הרי דמפרש ג"ג אסורים דה"ד בלא רבו גידולים על עיקרו ולפ"ז מאי ק"ל לש"ס מקונמות דתני אפי' ג"ג אסורים ליסני דאיירי בלא רבו גידולין

גידולין על עיקרו וצ"ל דאה"ן דהוה מצי לשנויי הכי ועדיפא מינה קמשני דהוי דבר שיל"ס . אך בד"ס דלא אשכח פתרי לחיק ואוקי אנפשיה דאיירי בלא רבו גידולין על עיקרו ומ"מ נראה דלהר"ש דפ"ט דתרו' שסתם כהירושלמי דטבל עד ג' גרנות אסור והרי אמרו בירושלמי דנדריס דכן הדין בנדרים והרי אידי ואידי טבל ונדרים דבר שיל"ס הם א"כ ליישב הסוגיא דנדרים ד"ס ע"כ לחלק דלא אסרו בירושלמי בשניהם כי אם בלא רבו ג"ג על עיקרו אבל ברבו ג"ג על עיקרו שרי . אך להרמב"ם ממ"ש בהל' נדרים ולמה לא יבטל כו' בר' דכי שנו סתם ג"ג אסורים הוא גם ברבו וא"כ ק' איך התיר בפי"א דתרומות ג"ג ברבו ג"ג על עיקרו ואסר בסת' בפ"ו דמעשר ג"ג עד ד' גרנות שנראה שאוסר גם ברבו ג"ג על עיקרו כי ע"כ צ"ע בדעתו בדין זה ועיין מ"ש על זה בחקרי לב חי"ד ח"א סימן קל"ט .

ובעיקר הך סוגיא דנדרים ד"ס דהקשו למ"ד דבצל של תרומה מעלים הגידולים את העיקר והיינו בג"ג מדתנן בטבל דדבר שאין זרעו כלה דג"ג אסורים ומאי קושיא והרי בדנ"ט דנדרים הקשו עלה להך מ"ד מקונמות דקי"ל דגם ג"ג אסורים ומשני דה"ט כיון דאיבעי מתשיל עלה חשיב כדבר שיל"ס דלא בטיל משא"כ בתרומה והרי טבל נמי הוי דבר שיל"ס ולאתני שם בברייתא להדיא בנדרים דנ"ח ע"ש , וא"כ ליסני כי אסרו ג"ג בטבל בדבר שאין זרעו כלה לפי דהוי דבר שיל"ס וכלקי"ל הכי בקונמות מה"ט ופסקו הרמב"ם בפ"ה דהל' נדרים משא"כ תרומה , ובדוחק י"ל דאמיר ליה דבר שאסרו בו גידולים בדבר שורעו כלה אג"ג בדבר שאין זרעו כלה וא"כ אי אסרו בטבל ג"ג באין זרעו כלה אע"ג דגידול ראשון בדבר שורעו כלה שרי מכ"ש שיש לאסור ג"ג באין זרעו כלה כיון שאסרו גידול ראשון בדבר שורעו כלה , והנה הרא"ד הקשה בדין הגידולים בדבר שזרעו כלה שאסרו במתני' לאשתרי מטעם דכל זה וזה גורם קי"ל להתיר וא"כ ה"נ פי' דאיסור קונם וקרקע דהיתר הו"ל זה וזה גורם דשרי , והכ"מ אירץ לזה דקונם כהקדש והקדש אמיר דאף זוז"ג אסור א"כ דהוי דבר שיל"ס שגם בזוז"ג אסור והרב חזון נחום בתמורה דקפ"ב הקשה שהרי כתב שם הכ"מ דחליפי וגידולי קונם איסורם מד"ת והרי דבר שיל"ס אינו אלא מדבריהם למד"ת ברובה בטיל ושניהם לא יכונו , והנה עיקר קושיתו להכ"מ ל"ק שהכ"מ בפ"ז מהל' מעילה ה"ו מבואר שדעתו דדבר שיל"ס דלא בטיל הוא מד"ת וכנר' כן מדברי התוס' במעילה דכ"א ד"ה פרוטה אמת שדברי התוס' והכ"מ בזה הם אמוהים כמו שתמה עליהם הרב ברכת הזבח במעילה שם וכן הרב משנה למלך ז"ל בפ"ז מהל' מעילה והרפ"א בי"ד סימן ק' ע"ש .

אך עכ"פ מה שהקשה הרב חז"ן להכ"מ לא זכר ש"ר שהכ"מ לדעתו דהוי מד"ת אך את זה ק"ל בדברי הכ"מ איך יתכן דטעם איסור גידולי קונם דאע"ג דמדינא שרו דהוי זוז"ג אפ"ה אסור דהוי דבר שיל"מ דא"כ איך אסרו באוסר פירות חבירו על חבירו לדעת כל הפוסקים איסור ולאי ולהכ"מ מכל ספק והרי באוסר פירות חבירו על חבירו דאין האיסור לנודר כי אם לנידר אינו דבר שיל"מ דליתיה בשאלה דאין ביד הנידר להתיר וא"כ הו"ל להתיר לכ"ע גידולי קונם האוסר פירות חבי' על חבירו , וסבור הייתי לומר דכיון שגזרו על גידולי קונם כיון שישנו בשאלה לא פלוג בתקנתא ואף באוסר פירות חבירו על חבירו גזרו וראיה לבשבת די"ז אמרו דמה שגזרו גידולי תרומה הוא משו' תרומה שביד כהן טמאה שמא ישהנה לזורעה ע"ש וא"כ תרומה טהורה הו"ל להתיר דלא שייך הך גזרה ואפ"ה לא פלוג וה"נ לכוותה . א"ק לזה דבנדרים דנ"ט הקשו למ"ד גידולי היתר מעלין את האיסור מגידולי קונם שנאסרו ותירצו דהוי דבר שיל"מ והקשו א"כ תרומה איך עולה במאה והא אי בעי מתשיל עלה ותירצו בתרומה ביד כהן והקשו עלה עד דאסיק בתרומה לא חשיב שישנו בשאלה הרי דפלוג בתקנתא ותרומה ביד כהן דליתיה בשאלה בטיל , ובדוחק י"ל דלס"ד הוה סבר הכי לחלק דלא אמרינן לא פלוג כדי ליישב הברייתא דתניא דתרומה עולה במאה ואחר אך למסקנא דאסיק דתרומה לא חשיב שישנו בשאלה אה"ן דאמרי' לא פלוג מראיית גידולי תרומ' טהור שאסרו וכל הוינן יש להכריח מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' נדרים דבה"ט"ו כתב דאיסור הגידולין דלא מבטלי לעיקר הוא מטעם דהוי דבר שיל"מ ושם בהי"ו פסק דאוסר פירות חבירו על חבירו דנאסרו הגידולים מספק ואם איתא לישתרי דאתו גידולין ומבטלי לעיקר כיון דאינו דבר שיל"מ אלא ודאי דאמרינן לא פלוג רבנן בתקנתם .

כי מן הבאה"ר חשו' מוכאת למ"ש התשב"ץ ח"א סי' קל"ח בראובן חכם הקהל שנדר הנאה משמעון וגם שמעון הדירו הנאה לראובן השיב דאף אם לא גבו הקהל פרס החכם משמעון כיון שמעות שמעון שנתן לשאר הוצאות מעורב עם כל יחידי הקהל ופורעים מאלו המעות לחכם הו"ל היתר ואיסור מעורבים ביחד ואע"ג דינבש ביבש חד בתרי בטיל הכא אסור מטעם דהוי דבר שיל"מ ע"ש והרימ"ט ח"א סימן ה' הביא דברי הרשב"ץ אלו ותמה עליו דלא חשיב הכא דבר שיל"מ דשמעון אין בידו להתיר נדר שנדר חכם הקהל עליו ע"ש , ולמה שנתבאר הא ל"ק דכל כי הא לא פלוג רבנן בתקנתם ודברי הרמב"ם דספ"ה דנדרים שהבאתי הם ראיה לזה .

וראיתי להתוס' מנחות דע"א ד"ה ומתירין שהק' וא"ת ויחללו שוה מנה על שוה פרוטה דבזמן הזה שרי אפילכתחילה כו' וי"ל דאסרום בקונם ע"ש וק"ל שהרי אמרו עלה בפסחים דנ"ו אמרו אבותינו לא הקדישו אלא קורות ואנחנו נתיר גמזיות של הקדש ובגידולין הבאין לאחר מכאן עסקינן וסברי לה כמ"ד אין מועלין בגידולי' ורבנן ס"ל נהי דמעילה ליכא איסורא מיהא איכא ולדברי התוס' אף אי ס"ל דאיסור נמי ליכא תיפוק ליה דאסרום בקונם הרי בגידולי קונם משנה שלימה שנינו בלי חולק דאסירי ואיך היו מתירים , ובדוחק י"ל דגידולי קונם אסירי דקונם כהקדש ואף למ"ד אין מעילה בגידולים איסור מיהא איכא וכיון דהוו סברי דגם איסור ליכא מינה שהיו מתירים גם גידולי קונם לפי טעותם :

סימן כד

והואיל דאתי לידן נתתי לבי לבאר בדין גדולי הקדש אם הם הקדש מד"ת וכן בגידולי גידולין בדבר שאין זרעו כלה אם הם הקדש מד"ת או לא והנה במעילה די"ג נחלקו בהקדיש אילן ואח"כ נתמלא פירות סדה ואח"כ נתמלא עשבים דלת"ק אין מועלין ולר"י מועלין והרמב"ם בפ"ה מהלכו' מעילה פסק כר"י למועלין בגידולין והרי אילן ואח"כ נתמלא פירות שדה ונתמלא עשבי הוי דבר שזרעו כלה וא"כ מכ"ש בדבר שאין זרעו כלה דגם גידולי גידולין הקדש הם אלא שבעיקר פסק הרמב"ם כר"י ברי' טעם דהו"ל לפסוק כת"ק נגד ר"י והכ"מ כתב בשם הר"י קורקוס ראיות לזה ואינו מספיק

וכמו

כמו שהשיגו על דבריו התי"ט שם והרב חזון נחום והרב ברכת הזבח אך קצת סמך יש לדבריו ממ"ש נב"ב דע"ט אבל בשדה ואילן לדברי הכל מועלין בהם ובמה שבתוכם ואי קימ"ל אין מעילה בגידולין הוה מצי לומר מועלין בו ולא מה שבתוכו לדברי הכל וכמ"ש התוס' שם בד"ה אבל ומדנקיט הכד דמועלין בגידולין ש"מ דהכי קימ"ל וכ"נ דעת רשב"ם שכתב בד"ה ה"ג וז"ל מועלין בהם ומה שבתוכם כר' יוסי דנימוקו עמו ע"ש גם הרמ"ה בשיטה לב"ב בהך סוגייא כתב דקי"ל כר' יוסי אך בשיטה מקו' לב"ב לדע"ט כתב בשם רב"י דקי"ל כת"ק דאין מועלין בגידולין וכ"כ הרשב"א בחידושיו לנדרים דמ"ז ע"ש ׃

אמת שקשה להפוסקים דמועלים בגידולין מהא דתנן בפ"ט דתרומות גידולי הקדש ומעשר ב' חולין ופודה אותם בזמן זרעם והרמב"ם גופיה פסקה בפ"ה מה' מעילה הי"א וז"ל הזורע פירות הקדש פודה אותם בעת זרעם ואע"פ שלא פדה הרי הגידולין חולין ואין מועלין בהם ולכאורה זה סותר מ"ש באותו פרק דמועלין בגידולין וצריך לומר שמה שכתב בה"ו דמועלין בגידולין היינו שהקרקע והאילן וזרע העשבים הם ג"כ מהקדש דהוי כוליה גורם דהקדש משא"כ בהי"א דאיירי שזרע פירות הקדש בקרקע דהדיוט דהוי זה וזה גורם בכי האי אין מועלין בגידולין וגר' שלזה החילוק נתכוון הרב חזו"ן פ"ו דתמורה דק"פ אף שדבריו סתומי' ע"ש א"ק דמלתני אילן ואח"כ נשא פירות שדה ואח"ך נתמלא עשבים גר' דאילן ואח"כ נשא פירות בלא הקדיש הקרקע איירי והרי קי"ל בטח"מ סי' רי"ו דמוכר אילן אין לו קרקע ואם מת האילן אין לו כלום ולא במוכר ג' אילנו זכה בקרקע הראוי להם ואף בהקדש הדין כן כמ"ש בב"ב דע"ב הקדיש ג' אילנות ממטע עשרה לבית סאה הרי הקדיש את הקרקע ואת האילנות שביניהם ואע"פ שממ"ש רשב"ם בד"ה אין מועלין וז"ל דס"ל כר"י אין מעילה בגידולין משום גרמא דקנרים ליה קרקע הקדש ליגדל אין לנו לעשותו הקדש כו' נר' שמפרש כולה מתני' בשהקדיש את הקרקע זה אינו אילן ואח"כ נשא פירות אין במשמע כלל שהקדיש הקרקע וכי נקיט הכי היינו אשארא דהיינו בור ונתמלא מים אשפה ונתמלא זבל שדה ונתמלא עשבים וי"ל דאילן ואח"כ נשא פירות אע"ג דלא הקדיש הקרקע של הא לבות מ"מ בכלל הקדשו זכה ביניקת קרקע לאילן זה דלא מצי אמר ליה עקור אילנך ולא וא"כ הו"ל גם גורם קרקע לגידול פירות דהקדש והשיב ככוליה גורם דהקדש משא"כ בזרע פירות הקדש בקרקע דהדיוט דהו"ל זה וזה גורם ושרי ׃

אלא שק' שראיתי להרשב"א בנדרים דמ"ז גבי מ"ש א"ד משום דחליפין כגידולין דמו שהק' דהא חליפין אסירי מד"ת דהקדש תופס דמיו וגידו' הקדש אינם אלא מדרב' כדתנן אילן ואח"כ נשא פירות מועלין בהם ואין מועלים בגידולים כו' ולמ"ש הא לא דמו אהדדי דגידולי קונם הוא זרע פירות קונם בקרקע דהתר ואין זה ענין להך מתני' דחשיב כזורע פי' הקדש בקרקע של הקדש ולא הי"ל להביא אלא מתני' דפ"ט דתרומות דתני גידולי הקדש ומעשר ב' חולין דהוי כזורע פירות הקדש בקרקע דהדיוט דגם לר' יוסי אין מועלין בגידולינ כאלו וצ"ל שהרשב"א כיון שפסק כת"ק דר' יוסי דאם מועלין בגידולים א"כ מפרש גם להך מתני' דתרומו' גם בזורע פירות הקדש בקרקע דהקדש כיון דקי"ל כת"ק דר' יוסי וע"כ הביא מעיקר דינא דאין מועלין בגידולין וכוונתו דכ"ש בגידולי קונם בקרקע דהתר דלא אסירי מד"ת א"ק עדיין ממ"ש בב"ב דכ"ו שרשי אילן של הדיוט הבאים בשל הקדש לא נהנין ולא מועלין ש"מ דבתר אילן אזלינן אימא שיפא של הקדש הבאים בשל הדיוט לא נהנין ולא מועלין ואי בתר אילן אזלינן אמאי לא מועלין מידי איירייא בגידולין הבאים לאחר מכאן עסקינן וקסבר אין מעילה בגידולין וע"ש ברשב"ם ותו הנה מבואר דגם באילן דהקדש הנטוע בקרק' דהדיוט פליגי בה אי מועלין בגידולין או לא הפך דעת הרמב"ם ׃

כי ע"כ נ"ל לייסב שהרי אמרו בירושלמי בפרק ט' דתרומות עלה דהך מתני' דגידולי הקדש חולין הביאו הר"ש שם דבדבר שזרעו כלה פודה כל השוכר בדמי אותה סאה שזרע ובדבר שאין זרעו כלה פודה כל האוצר ע"כ ש"מ דבאין זרעו כלה תופס הקדש בכל הגידולין ואם נהנה מהם שוה פרוטה מעל אך הוסיף עד מאה שאין אם נהנה בנ"ט שאים לא מעל כיון שנשאר הסאה שזרע אך אם נהנה מכולם מעל וזה ברור בתוספתא דפ"ח דתרומות הביאה הכ"מ ז"ל וז"ל גידולי הקדש אין משלמין קרן וחומש אלא לפי חשבון והטעם דחליפי הקדש אסורים דהקדש תופס דמיו והזורע סאה של הקדש בדבר שזרעו כלה תופס קדושה בגידולין בסאה לבל דחשיב כחליפין כמ"ש הרשב"א בנדרים שהבאתי דבריו לעיל והרי הך מתני' דגידולי הקדש בדבר שזרעו כלה איירי מדתני ופודה אותם בשעת זרעם וכ"כ הרמב"ם ומה שסיים ואעפ"י שלא פדה הרי הגידולין חולין ואין מועלין בהם היינו כשלא נהנה בכל הגידולין אך אם נהנה בכולם מעל כדתני בתו' אלא לפי חשבון ׃ אך בזרע דבר שאין זרעו כלה תופס קדושה בכל הגידולין וכי תנן אילן ונשא פירות אע"ג לדבר שזרעו כלה הוי מ"מ כיון דהקדיש אילן בקרקעו הקדיש יניקת קרקע נ"כ והוי כוליה גורם דהקדש וכן שדה שנתמלא עשבים איירי שיצאו העשבים מאיליה' בלי זריעה מפירות דהדיו' דהוי נמי כוליה גורם דהקדש וע"כ מועלין בכל הגידולין כאלו היה דבר שאין זרעו כלה וכי אסיק הש"ס בב"ב דכ"ו דמועלין בגידולין הבאים לאחר מכאן לת"ד התם איירי בדבר שאין זרעו כלה דגידולים ראשוני' איתניהו בעינייהו עם הגידולין שבאו מן החדש ובכה"ג מועלים בגידולים לת"ד ותו ל"ק לדעת הרמב"ם מידי ואדרבא מהך ירוש' יש ראיה לשיטת הרמב"ם שפסק כמ"ד מועלין בגידולין שהרי אמרו לבדבר שאין זרעו כלה פודה כל האוצר וגם בזרעו כלה פודה בעת זרעם אע"ג דהקרקע של הדיוט ש"מ דקי"ל כמ"ד מועלין בגידולין ׃ וקשה להרשב"א ורבינו יונה שפסקו כמ"ד דאין מועלין בגידולי' מהך ירוש' ותוספתא שזכרנו ׃

עוד נ"ל להביא ראיה דמועלין בגידולין מדתנן בפ"ז דפאה המקדיש כרמו עד שלא נודעו בו העוללות אין העוללות לעניים משנודעו בו העוללות העוללות לעניים ר' יוסי אומר יתנו שכר גידוליו להקדש וע"כ פליגי בהא ת"ק ור"י דלת"ק אין מועלין בגידולים ולר"יו מועלים ואמרו עלה בירושלמי אמר ר"י מעשה היה והורו כר' יוסי ע"ש ומה"ט פסק הרמב"ם כר' יוסי בפ"ד מהל' מתנות עניים ומעתה אין צורך למה שנדחק הכ"מ בשם מהר"י קורקוס בפ"ה מהל' מעילה לגרים בהך מתני' בלברי ת"ק לברי ר' יהודה ור"י ור"יו הלכה כר' יוסי דלמ"ש אפי' גרים סתם ת"ק כיון דפליגי בה נמי כה"ג בפאה ואמרו בירושלמי דהלכה כר"יו דמעשה רב הכי קי"ל דאין לומר דהה"נ דגם למ"ד אין מועלין בגידולין איסור מיהא איכא ומזה הכל הוא דתנן יתנו שכר גידוליו להקדש זה אינו דאי מעילה ליכא אלא איסור גריד אינו חייב בתשלומין שכ"כ מ"ש בפסחים דכ"ו גבי מתירים גמזיות של הקדש ומיתו בילם חכמים דאסיק הש"ס דאינהו סברי אין מעילה בגידולין ורבנן סברי נהי דאין מעילה בגידולין איסור מיהא איכא נר'

קצת

קצת דגם לרבנן אם נהגו אינן משלמים וגם בב"ב דכ"ו אמרו בשרשי אילן של הקדש הבאים בשל הדיוט לא נהנין ולא מועלין דקסבר אין מעילה בגידולין נראה דליכא תשלומין , וגר מן דין דהרי פסקו כר' יוסי דיתנו שכר גידולם להקדש והרי ר' יוסי עכ"פ ס"ל שיש מעילה בגידולין במעילה די"ג א"כ מינה דה"נ מדין מעילה קאמר •

ואגב תמהני להרב בתי כהונה ח"א בית ועד דף ס"ה שהאריך להוכיח דהזורע זרע חולין בשדה הקדש הרי הגידולין חולין גמורים ואינבו חשש כלל וכי אסרו בשרשי אילן של הדיוט הבאים בשל הקדש תוך י"ו אמה משום דאתי למסרך ולהתיר בחוץ לי"ו אמה ע"ש בכל דבריו , ותמהני איך לא זכר מתני' דפאה דתני יתנו שכר גידולם להקדש וצ"ע , ואת זה ק"ל להר"ש בהך מתני' דפאה שכתב וז"ל ות"ק סבר דא"צ ליתן כיון דכבר נתחייב הכרם בעוללות ע"כ נר' שמפרש דאין בידו כח להקדיש כח יניקת קרקע לעוללות של עניים כיון שכבר נודעו העוללות והרי לדעת ת"ק דר"יו במעילה די"ג דאין מועלין בגידולין וא"כ הו"ל לפרש דמה"ט דעת ת"ק דלא יתנו שכר גידוליו להקדש ול"נ"מ הוצרך לטעם זה דלטעם זה יוצא דגם ת"ק דר"יו סבר מועלין בגידולין אלא דלמה שנתבאר דטעם ר"יו דאמר יתנו שכר גידוליו להקדש דלשיטתיה אזיל דסבר מועלין בגידולין קשה דא"כ ליתני ר"יו אומר מועלין בגידולין משא"כ עכשיו דתני יתנו שכר גידוליו להקדש נר' דמעילה ליכא כדמוכח ממ"ש הרמב"ם בפ"א מהל' מעילה ה"ו יש דברים שאין חייבים עליהם מעילה מד"ת אבל אסור ליהנות מהם מד"ס והנהנה מהם משלם את הקרן לבד ואינו מוסיף חומש ואשם , והכ"מ הביא ראיה ממ"ש במעילה ד"ב מועלין מדרבנן אינו משלם חומש דס"ל דה"ה בכל מקום דתנן לא נהנין ולא מועלין דמשלם הקרן וזה ג"כ לדעת רש"י במעילה דף י"ב •

אך התוס' שם ד"ה ודמיו העלו דבמקום דתנן לא נהנין ולא מועלין אינו משלם את הקרן ולהרמב"ם ז"ל קשה דמתניתין דגידולי הקדש חולין כתב הרמב"ם בפ"ה מה' מעילה הי"א דאינו משלם קרן וחומש וי"ל בדרך שכתבתי לעיל דה"ד בנהנה בגידולים שנתוספו ולא בשאה שורע ומ"מ בהך מתני' דפיאה מעילה ליכא דא"כ איך יתירו העוללות לעניי' בלי פדיון דאפי' במקום דתנן לא נהנים ולא מועלים אסור ליהנות בו לכתחילה בלי פדיון · כי ע"כ דה"ט דהותרו העוללו' לעניים דכיון דהעוללות א"י להקדיש שאינן שלו ה"נ אינו יכול להקדיש כח יניקת קרקע לגידול העוללות דא"כ ילכו לאיבוד ואם היה מפרש בהדיא שהקדיש הכרם חוץ מכח יניקת קרקע לעניים הוה שרי לגמרי אך כיון דהקדיש סתם ת"ק סבר דסתם נמי כמפרש חוץ מכח יניקת קרקע עד שיגדלו הגידולין ורי"ו סבר דסתם לא חשיב כמפרש ודעתו שיפרעו העניים שכר גידוליו ולפ"ז אין ראיה מהך מתני' דקי"ל דמועלין בגידולים •

וראיתי לרשב"ם בב"ב דע"ט ד"ה אין שכתב דס"ל לר"י אין מעילה בגידולים דמשום גרמא דקגרים ליה קרקע הקדש ליגדל אין לנו לעשותו הקדש שאין ממון הקדש מעורב בהם ע"כ נר' דס"ל דשדה ונתמלא עשבים איירי שהזרע של עשבים היה ממון הדיוט ואילן · וא"כ נשא פירות אע"ג דלא מצי אמר להקדש עקור אילנך דאף בהדיוט מבואר בטח"מ סימן ר"ו דלא מצי אמר המוכר אילן לחבירו עקור אילנך מ"מ כיון שלא הקדיש להדיא כח יניקת קרקע לאילן אכתי חשיב חד גורם ומינה דבאילן וקרקע הקדש לכ"ע מועלין בגידולין ול"ק ממ"ש בב"מ דק"א דאחר ג' הכל לבעל הקרקע דהתם שאני דמצי אמר אני הייתי נוטע זיתים כיון דעכ"פ משלם למי הזיתים אלא שדברי רשב"ם הם חולקים עם רש"י והתוס' בב"ב דכ"ו שכתבו בפשוט דאין מועלין בגידולין הוא גם באילן וקרקע דהקדש *

פשו גבן לבאר דבנדרים דנ"ז שנינו קונם פירות אלו עלי אסור בחילופיהן ובגידוליהם אפי' בדבר שזרעו כלה ובאין זרעו כלה אפי' גידולי גידולים אסירי וכתבו הרא"ש והר"ן הטעם דקונם הרי הוא כהקדש וכ"כ התוס' והרשב"א בלמ"ז דנדרים ע"ש ש"מ לגידולי הקדש אסירי בין בדבר שזרעו כלה ובין בדבר שאין זרעו כלה והדבר קשה דמה יענו למתני' דפ"ט דתרומות דתני גידולי הקדש ומעשר שני חולין ופודה אותם בזמן זרעם וכבר הקשה כן הרב מזון נחום בתמורה דק"ף וי"ל שכבר ביארתי לעיל מ"ש בירושלמי עלה דהך מתני' דבדבר שזרעו כלה א"צ פדיון לכל הגידולים אלא לשאה שורע לבד שאבד בקרקע ויסבו בכלל הגידולים אך בדבר שאין זרעו כלה תופס קדושה בכל הגידולין ואסור ליהנות מהם בלי פדיון וא"כ בקונמו' שדינן כהקדש מדינא נאסרו בדבר שאין זרעו כלה וגם בגידולים שזרעו כלה בהקדש דשייך פדיון הותר בפדיון שיעור הזרע שור' אבל בקונם דלא שייך ביה פדיון נאסרו כל הגידולים משום השיעור שורע שעי"ז יצאו הגידולים וכיון דקונם ליתיה בפדיון אדרבה חמיר קונם מהקדש לענין זה ואולם ראיתי להרשב"א בנדרים דמ"ז שכתב דקונם דליתיה בפדיון אין דינו כהקדש מ"מ כבר כתב דמשום חכמים לגידולי קונם כגידולי תרומה דאסירי כדתנן בפ"ט דתרומות ,

וראיתי להרב בני חיי בא"הע סי' פ"א שתמה בשם הרב מהר"י ששון בדברי הרמב"ם בספ"ה מה' נדרים שכתב דהאוסר פירות חבירו על חבירו נאסר בגידולים מספק ואלו הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין פסק דהאומר אילן זה קודש כל גידוליו קדש וכן בפ"ה מה' מעילה פסק דהמקדיש אילן והוציא פירות כל גידוליו קדש ואם איתא דספיקא הוי איך מועלין בגידולין מס' ואיהו מפרק לה דשאני התם שהקדיש האילן עצמו מש"ה גידוליו קדש אבל הכא שאסר הפירות ונטען אח"ך והוציאו גידולין כה"ג ספיקי גידולין דבר שלא בא לעולם ושוב דחה זה החילוק דמה לי פירות מ"ל אילן אטו גבי מעילה מי לא עסקינן שהקדיש פירות ונטען אח"ך ומועלין בגידוליהם אח"ד · והרב אור יקרות דמ"ה הביא דברי הרב אלו ותמה עליהם איך אישתמיט מיניה שהחילוק שחלק הרב מהר"י ששון ודחאו הם דברי הר"ס במז"ל להדיא בפ"ה מה' מעילה דבה"ה פסק להקדיש אילן וא"כ נשא פירות דמועלין בגידולין ושם בהדיא פסק דהזורע פירות הקדש גידוליו חולין הרי להדיא דחילוק הרב שדחאו ולדידי אי מהא ל"ק שי"ל שדעת הרב דמ"ש בה"ה בהקדיש אילן ה"ט דכיון דזוכה ביניקת כח האילן דלא מצי אמר עקור אילנך א"כ הו"ל כוליה גורם דאיסור דחשיב כאילן וקרקע הקדש וע"כ מועלין בו משא"כ בהי"א דאיירי בנטע פירות הקדש בקרקע דהדיוט דהוי זה וזה גורם שרי · ואי ק' להרמב"ם הוא דאיך כתב באוסר פירות חבירו על חבירו לאסור בגידולין מספק והרי משום זרע הפירות בקרקע דהיתר דהוי זה וזה גורם דשרי גם בהקדש וא"כ למה אסרו בקונם והא נמי ל"ק שכבר נתבאר דגם בזרע פירו' הקדש בקרקע דהיתר הצריכו פדיון כשיעור השאה שורע והותר השאר גידולין בפדיון משא"כ בקונם דליתיה בפדיון נאסרו

נאסרו כל הגידולין משום הספק שורע וכמו שאסרו גידולי תרומה בדברי הרשב"א:

ואולם בעיקר תמיהת הרב מהר"י ששון מאוסר פירות חבירו על חבירו דנאסר בגידולים מספק ואלו בהקדש פסק דמועלין בגידולין תמהני דמאי ק"ל שהרי דברי הרמב"ם לעיל מזה ברור מללו דבאומר פירות אלו עלי דאסור בגידולין בלי שום ספק ואין הספק כי אם באוסר פירות חבירו על חבירו שי"ל שכשם שאין אדם אוסר דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול לאסור גידולין על חבירו דהוי דבר שלב"ל וכמ"ש הכ"מ בפירוש בביאור לשיטת הרמב"ם ואם מאי ק"ל מהקדש אילן דהקדש כללי ספיר פס' דמועלין בגידולין:

וראיתי להתוס' ע"ז דמ"ט ד"ה שאם נטע וז"ל וא"ת מ"ש גידולי אגוז של ערלה מגידולי טבל ומעשר שני שהם חולין וי"ל דערלה דאסורה בהנאה יש לאסור הגידולין שגם זה הנאה אבל באיסור אכילה אין לאסור הגידולין כו' ותמה ע"ז הר"ב אזון נחום בתמורה דקפ"ב דהא הנן בפ"ט דתרומות גידולי הקדש ומעשר ב' חולין ופודה בזמן זרעם הרי דגם בהקדש דאיסור הנאה הוא הותרו הגידולין ולדידי למה שנתבאר דפודה בזמן זרעם היינו שיעור שהוא שורע דתופס קדושה ואם נהנה בכל הגידולים מעל אם ל"ק מדברי הרב אך מגד אחר נמי ל"ק דנב"מ ד"נ אמרו בשלמא גידולי תרומה תרומה אלא גידולי מעשר חולין גיגהו דתנן גידולי טבל ומעשר ב' חולין כו' ואלו במתניתין ניה בתיתנו הוא גידולי הקדש ומעשר ב' חולין ש"מ דגירסא הש"ס היא גידולי טבל במקום הקדש וכ"נ שהיה גירסת התוס' שכתבו מ"ש גידולי ערלה מגידולי טבל ומ"ש שהן חולין ואי הוו גרסי הכי הו ל"ק מגידולי הקדש להתו':

אך את זה ק"ל להתוס' דא"כ בנדרים דנ"ז שהקשו למ"ד בשביעית דגידולין מעלין את העיקר מערלה וכלאי הכרם ואם איתא לישני דשביעית דאיסור אכילה היא דהגידולין מותרין מעלין את העיקר אך בערלה וכלאי הכרם דאיסורי הנאה הם דהגידולים אסורי' איך יבטלו העיקר, וי"ל דהתם איירי באין זרעו כלה דאיכא תערובת איסור בגידולים גם באיסורי אכילה אסירי ודברי התוס' הם בנטע אגוז דהוי דבר שזרעו כלה וכי ק"ל להתוס' מגידולי טבל ומ"ש היינו נמי דהתם בדבר שזרעו כלה איירי כמבואר בירושלמי שם וה"ק עדיין דאי נאסרו גידולים באיסורי הנאה בדבר שזרעו כלה א"כ כ"ש שנאסר בדבר שאין זרעו כלה ומאי ק"ל דליבטילו הגידולים את העיקר כיון שגם הגידולין אסורין וצ"ע,

וראיתי להתוס' נדרים דנ"ז ד"ה העלה בידו בצל וז"ל כמו שגזרו על גידולין שנתקנו' ההמירו משום גזל השבט כו' ע"ש וקשה שאין טעם זה עיקר דבשבת די"ז אמרו דגזרו על גידולי תרומה בו ביום מ"ט אמר ר"ח משום תרומה טהורה שביד ישראל והקשו אי דחשידי להכי אפרושי נמי לא ליפרשו ומסיק דבא הטעם גזירה משום תרומה טמאה ביד כהן ע"ש ואיך כתבו הם הטעם שלחו בש"ס וכה"ג ק"ל למ"ש רש"י בפסחים דל"ד ד"ה הטבל וז"ל דגידולי תרומה תרומה מדרבנן הוא ולהומרא שלא להפסיד את הכהנים כו' והרי אין הטעם אלא משום תרומה טמאה שביד כהן וע"ש בנ"מ ד"ן שהביא רש"י ב' הטעמים:

סימן מה

יש לחקור במי שאמר קונם לביתך שאיני נכנס בה לעולם ומת או מכר הבית אי שרי ליכנס דהרי אמר קונם לביתך וקי"ל בי"ד סי' רי"ו דמת או מכרו אסור מ"ד שאני הכא דאמר לעולם שריבה אף לאחר שיצא מרשותו כדקי"ל באומר לביתך זה דאסור אף במת או מכרו שם בש"ע ס"ו אך יש לדחות דתי' לעולם אין במשמע ריבוי לאחר שיצא מרשותו וכיון דאתי לידן צריך לברר אי נפל הבית מה דינו בין בקונם לביתך או בית זה דנ"מ ג"כ לעיקר חקירתינו והר"ן בדמ"ז דנדרים כתב דאם נפל הבית המיר קונם לביתך דכל שהוא ביתך משמע ואסיר אבל בבית זה שרי דכיון דנפל אודא ליה א"ק ממ"ש הר"ן בה' בפ' המגרש גבי הא דאמרי' ע"מ שלא תלכי לבית אביך שהקשה דכיון דקונם לביתך מת או מכרו שרי א"כ ה"נ הוי כריתות כשימות ותי' דלישנא דלבית אביך לאו דוקא אלא שאמר שלא תלכי לבית זה שהוא של אביך ע"ש ואילו למ"ש כאן דבבית זה אם נפל וחזר ובנאו שרי אכתי ק' דליהוי כריתות כיון דאם נפל שרי וגם ראיתי להר"ן בחידושיו לגיטין לדכ"א בהך ברייתא דע"מ שלא תלכי לבית אביך שהק' דליהוי כריתו' דאם בית זה ונפל שרי וי"ל דוקא לענין שכירות הוא דאמרי' נפל אודא ליה שלא שכר אלא לדירה אבל בנדרי' אפי' הקרקע נאסר עכ"ל וזה סותר להדיא מ"ש בנדרים דמ"ז דבבית זה אם נפל שרי ועכ"פ ק' איך דחה הירוש' שהביאו בנדרים שגם בנדר אם נפל ובנה שרי וצ"ע:

וכמו כן ק"ל להריטב"א דבחידושיו לסוכה לדכ"ל כתב דאם אמר לבית זה אם נפל שרי כדאמרי' בשכירות וי"ל דמיירי שאמר שלא תלכי לבית זה של אביך ע"ש הנה מבואר דלביתך נפל אסור ובית זה נפל שרי ולביתך זה אסור ג"כ מספק כדברי הירוש' שהביא הר"ן בנדרים ואילו בגיטין דכ"א כתב דדוקא בשכירות אמרי' נפל אודא ליה אבל בנדרים הכל נאסר ואף הקרקע דאף דריסת הרגל אסר עליה ע"ש וגם ראיתי להריטב"א ז"ל בקידושין ד"ל כתב שאף כי אמר לבית זה של אביך הוי כריתות כיון דאם נפל שרי וי"ל דאיירי שאמר לקרק' זה של אביך ע"ש גם ראיתי להריטב"א ז"ל דנדרים בכ"י הביא דבריו בדרשות הרב פרשת דרכים ז"ל ד"כ וז"ל והריטב"א כתב דאם נפל מותר וראיה ממדרש קהלת אם יבואון אל מנוחתי אבל באים הם למנוחה אחרת משל למלך שכעס על בנו ונשבע שלא יכנס לפלטין שלו מה עשה סתר את הפלטין ובנאו נמצא מכניס בנו ומקיים שבועתו ע"ש ש"מ דבית זה ונפל שרי הפך מ"ש בהנך דוכתיה וע"ק דמכאן נר' דגם לביתך שרי בנפל שהרי אם יבואון אל מנוחתי כתיב דהוי כקונם לביתי שאתה נכנס והרי זה דמי לביתך וכ"כ להדיא הרב פרשת דרכים בפי' דבריו ומה יענה להך ירוש' שמבואר דלביתך אסור בנפל באופן שדבריו צ"ע,

גם ראיתי להרשב"א בגיטין דכ"א שהקשה דליהוי כריתות דאף אי אמר לבית זה של אביך אם נפל שרי ותי' דלנפילה לא חיישינן א"כ דאע"פ שנפל אסור דאף דריסת הרגל אסר ליה וזה נר' יותר וכ"כ מהתוספתא שאנו עתידין לכתוב בפ' המגרש וכותו מת"ש ע"מ שלא תעלי באילן זה ובכותל זה נקצץ האילן ונסתר הכותל ה"ז גט ואם איתא ליתני ע"מ שלא תכנס לבית זה ונפל הבית דשרי א"ו דגם בנפל אסור בבית וראיתי להרב מ"ל בפ"ח מה' גירושין שתמה על דבריו שכאן כתב על תי' ב' שנראה יותר כמו שאנו עתידין לכתוב בפרק המגרש ואילו שם לא הביא אלא תי' א' לבד ואי מהא ל"ק שהרב הבין במ"ש כמו שאנו עתידין לכתוב בפרק המגרש דקאי על תי' ב' ואינו אלא על התוספתא שעתיד להביאה בפ' המגרש כמו שכן האמת שהביאה שם ואתי' ב' לא הביא שם שכבר כתב שכבר האריך בפ' המגרש אך

מה שהק' למה יענה הרשב"א לאם שעשה עיקר דגם בבית זה אם נפל אסור להירוש' דנה"ש שמבואר דבבית זה ונפל שרי

והרמ"ל שם הוא מפרק לה ע"פי מ"ש הב"ח בטי"ד סי' ר"ו בפי' דברי הירוש' הנזה לדעת הרא"ש והטור דבין בבית זה בין בית סתם אם נפל ובנה אסור לפי נוסח הגירסא שהיה להם בירושלמי הנז' וא"כ י"ל שגם הרשב"א קאי בשיטת הרא"ש והטור ואחרי המחילה אני אומר דלא יתכן דרך זה ליישב דברי הרשב"א שהרי מבואר בדברי הב"ח שכל יסוד פי' זה שפי' בירושלמי לדעת הרא"ש והטור דמסיק שם דאף בבית זה אם נפל אסור אינו אלא שהרא"ש הביא נוסח אחר בירושלמי בפשיטות הבעיא מהברייתא דתני אנו בית אתנות לבני ונפל היורשין חייבין לבנותו ע"כ ולא גריס אסיפא דתני אנו בית זה ונפל אין היורשין חייבין לבנותו וס"ל דלהרא"ש דלא גריס הך סיפא ל"ש שאמר בית סתם או בית זה ונפל היורשין חייבין לבנותו עי"ש בדברי הב"ח ואילו הרשב"א בחידושין לנדרים לדמ"ב ולמ"ז הביא הך ירושלמי וגריס בית כגירסת הר"ן דבבית זה ונפל אין היורשין חייבין לבנותו ומעת' נפל היסוד ולא יתכן ליישב דברי הרשב"א לפי דרכו של הב"ח ·

גם ראיתי להרב בהוגת עולם לטי"ד סימן ר"ו שכתב ליישב לזה דע"כ לא כתב הרשב"א דאף בבית זה ונפל אסור אינו אלא בעוד שהוא נפול אבל אם הו' ובנאו שרי ובהכי איירי הירוש' דאמר נפל ובנה הא לית הוא ע"ש וגם זה אינו מספי' למלבד דמ"ש הר"ן ואם אמר בית זה ונפל אע"פ שחזר ובנאו שרי נר' דטפי יש להתיר בעודו נפול יותר מאם חזר ובנה וגם עיקר חילוק זה הוא תימה בעיני דמי שאמ' בית זה ונפל אם בעודו נפלי דאין כאן בית אלא אשה אסר' ליה וע"כ הי"ט דגם הקרקע נאסר בדריסת הרגל כשבנה אותו עכשיו דמקרי בית לכ"ש דאסיר ואיסור קרקע בדריסת רגל היכי פקע וגם מדברי הראשונים יש להוכיח דאין לחלק בזה וראיתי להש"ך בי"ד סי' ר"ו ס"ק י"ל שתמה להב"ח במ"ש בדעת הרא"ש והטור דגם בבית זה ונפל שרי ממ"ש בב"מ דק"ג במשכיר בית זה ונפל אין חייב להעמיד לו בית כיון דנפל אזדא ליה ואילו לפי דברי הראשונים שכתבתי דס"ל דדוקא בשכירו' לדירה שכרו אבל גבי נדר אף דריסת הרגל אסר ליה היה נר' דלק"מ מדברי הש"ך שי"ל שגם התוס' והרא"ש דעתם כן ·

אך אחר הישוב חזי הוית דלא יתכן לש"כן להרא"ש והטור דא"כ איך מביא הירוש' לפשוט הבעיא דנפל ובנה הא לית הוא מלתני אנו בית אתנו לבני דאם נפל חייבין היורשין לבנותו ופי' הב"ח מלבד חילק בין בית סתם לבית זה ס"מ דבכה"ג חייבין לבנותו וה"ה גבי נדר וזה תימה דמה ראיה מתנו בית אתנות דאינו אלא שכירו' דירה ובכי האי בבית זה אין היורשים חייבין לבנותו מההכרח הש"ס דב"מ דק"ג ואף אי הירוש' חולק אנן קי"ל כש"ס בבלי והיכי פשיט ליה משכירות לנדר וגם שהב"ח כת' דתנו בית זה אתנו' לבני אם נפל היורשין חייבין לבנותו וזהו הפך הש"ס דב"מ וכ"ת דגבי אנו בית אתנות ס"ל דגם הקרקע נתן לו ודמי לנדר זה אין לו שאחר דאם נתן במתנה גמורה גם הקרקע מהי תיתי שיתחייב אם נפל וע"ק שכל מ"ש הב"ח לא ראה דברייתא זו שהביא הירוש' שנויה בתוספתא בכתובות פי"א ואיתיה שם להדיא אנו בית זה אם נפל אין חייבין לבנותו וגם בגטין לס"ה גבי גניבא יוצא בקולר ואמר ד' מאות זוזי מחמרא דנהר פניא ע"ש ובשט"מ פי' רנ"ג מתבאר הפך דברי הב"ח וע"ק מדתנן בערכין ד"ך שור זה עולה ובית קרנן ונפל הבית ומת השור פטור מלשלם ומ"ש מתנו בית זה לאתנות לבני להב"ח דאם נפל חייבין לבנותו כי ע"כ לדברי הב"ח צ"ע · ונקטינן לדעת הב"י דגם להרא"ש והטור אם נפל שרי בבית זה אלא דת"ת כיון שהר"ן ז"ל והריטב"א והרשב"א כתבו לאסור בנדר מטעם דאף דריסת הרגל אסר ליה וגם בדעת הרא"ש והטור כתב הב"ח ז"ל לאסור גם בבית זה אין מקום להקל בזה דספק תורה היא וגם נ"מ דבין לביתך ובית זה גם בעודו נפול אסור מש' דאף דריסת הרגל אסר ליה כמבואר בדברי הרשב"א והריטב"א והר"ן שהבאתי כי מן הבאר יש ליישב מאי דהוה ק"ל בדין זה דקונם לביתך דאם נפל ובנה אסור מהא דאמרי' בב"ב דס"ג בין לוי שמכר שדה לישראל על מנת שהמעשר ראשון שלו אם אחר כל זמן ששדה זו בידך מכרו וחזר וקנאו אין לו עליו כלום הרי אף דאמר כל זמן שהשדה בידך והרי עכשיו היא בידו אין לו כלום דאמרי' ששדה זו בידך ממכירה זו קא'וכיון שמכרו ופקע זכותו תו לא הדר א"כ ה"נ נימא לביתך שאיני נכנס מבנין זה וכיון דנפל' ופקע האיסור תו לא הדר ·

ושוב מצאתי להריב"ש בסי' שנ"ו ובהגהו' מהריק"ש לי"ד סי' ר"ו שנרגשו מזה ובמקום אחר הארכתי בזה אך לפי דברי הראשונים דס"ל דאף בעודו נפול אסור דגם דריסת הרגל אסר ליה א"כ מעולם לא פקע איסור זה כי היכי דליתסרי בבנאו ול"ק כי אם להסוברים דבעודו נפול שרי וגם זה קנת שמך לאסור

אך זה ק"ל בדין זה דקונם לביתך דאם נפל ובנה אסור לדברי כולם זולת להריטב"א שהביא הרב פרשת דרכים שהם דברי יחיד ממ"ש בכתובות דף ק"ג משתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה שכך כתב לה ואת תהא יתבת בביתי כל ימי מיגר ארמלותיך אמר אביי מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו וה"ה בפי"ט מהל' אישות כתב בשם הרשב"א דה"ה אם בנאוה היורשים אפ"ה פקע זכותה מיניה פסקו הש"ע א"הע סי' קי"ב והשתא קשה דהרי הכא קאמר לה ואת תהא יתבת בביתי וזה ברור דביתי וביתך דינם שוה דהמדיר אומר ביתי והנידר אומר ביתך וכ"כ הר"ן בנדרים דף מ"ב והרא"ש בנדרים לל"ד דביתי וביתך הכל אחד דאם מת או מכרו שרי ומינה נפיק דאם נפל ובנה אסיר וכ"פ הש"ך בי"ד סי' ר"ו סק"ך וא"כ במדור אלמנה כיון שאמר ביתי אם נפל ובנו היורשין זכתה האלמנה וזה סותר מ"ש הרשב"א והש"ע דאם נפל אעפ"י שבנה פקע זכותה מהבית והנה אמת שבמקום אחר עמלתי על זה וליישב זה כלחקקתי דביתי ל"ד לביתך לענין נפל ובנה והנה בעת'ה רואה אני שאין טעם לחלק בזה והדר כי קושיין ;

ונ"ל ליישב במה שהק' עוד במ"ש משתמשת במדור כו' שכך כתב לה כו' והרי האומר קונם ביתי אם מת מותר ליכנס כמ"ש הטי"ד וש"ע סי' ר"ו וא"כ במת למה יתחייבו היורשין במדור והרי ביתי קאמר והאי לאו ביתו ואין לומר דבנדרים הלך אחר לשון ב"א משא"כ בתנאים דמהי תיתי לומר דבתנאים לשון תורה הוא גם במת · ועוד שהרי הכריח הריב"ש ז"ל סי' ר"ו הכמה דוכתי שגם בתנאים הלך אחר לשון ב"א ויותר קשה דתלה טעם החיוב שכך כתב לה ואת תהא יתבת בביתי וזה ראיה לסתור דכי כתב לה כן הו"ל לפטור אכן נראה דהכא שאני שכתב כל ימי מיגר ארמלותיך הרי שזיכה לה גם במותו · וזהסותר משמעות ביתי כי ע"כ לומר דביתי שהוא עכשיו קאמ' וגדולה מזאת כתב הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קכ"ח דס"מ שאמר נכסי לפלוני ומת זכה אותו דלא דמי לאוסר נכסיו שאמ' נכסי עליך דקי"ל אם מת מותר דגבי ס"מ אנו הולכין

אחר האומדנא ע"ש וא"כ כ"ש כאן שכתב כל ימי מיגר ארמלותיך דע"כ ביתי שהיא עכשיו קאמר דאפי' אי משוית לה בתרי לישני דסתרי אהדדי כבר כתב הר"ן ז"ל בנדרים דף מ"ז דתפוס לשון האחרון • וגם למ"ש הרשב"א בתשו' זו דאזלינן אחר לשון כולל הרי הכא כל ימי מיגר ארמלותיך הוא לשון אחרון ולשון כולל אך לכד זה ק' להרא"ש דס"ל בב' לשונות סותרים ספיקא הוי וכן להרמב"ם דס"ל תפוס לשון ראשון ויתבאר בסמוך ולמ"ש אתי שפיר במ"ש שכך כתב לה דאסיפא דכל ימי מיגר ארמלותיך סמיך ולמה שנתבאר ל"ק דלמה כשבנאוה היורשים המדור שהניח אביו דפקע זכותה מיניה כיון דאמר ביתי דהרי הכא לשון ביתי לאו כלום הוא דדמי לאמר לביתי זה שאתה נכנס דאם מת ואח"כ נפל אע"פי שחזרו ובנאוהו דמותר ליכנס דכיון שמת שרי אם לאו דאמר זה וכיון דנפל אזלא ליה ופ"כ להדיא הרב מ"ל בפ"ח מה' גירושין והרי כ"ל לביתי זה דמי למה שביארתי ומכאן ג"כ ק' לדברי הב"ח שהבאתי לעיל שכתב בדעת הרא"ש והטור דהאומר תנו בית זה לבני דאם נפל חייבין היורשין לבנותו שהרי הכא אף אמת"ל דאומר ואת תהא יתבא בביתי כל ימי מיגר ארמלותיך דמי לבית זה אעפ"כ הו"ל לחייב ליורשי' לבנות כשנפל כ"ש כשבנאוהו שזכתה האלמנה במדור וצ"ע

אלא דאכתי ק' למהש"ס דב"ת דק"ג ומהתוספתא דפ"א דכתובות שהביאה הירוש' דנדרים שהביאו הר"ן בדמ"ז בנדרים מתבאר דכל שלא אמר חיבת זה היורשין חייבים לבנות ואילו במדור אלמנה לכל אפוית לא אמר בית זה ולשון כל ימי מיגר ארמלותיך נמי אין שום משמעות בו דכוונתו מבית זה דוקא וא"כ כשנפל למה אין היורשים חייבים לבנות ואם באנו לחלק דשאני הכא דאניהם נתחייב ולא הם קשה למ"ש הב"י ח"מ סי' ש"ב הביא דברי הרשב"א במדור אלמנה שנפל דאף אם בנאוהו שאין לה זכות לדור בה וכתב דמשם יש ללמוד דה"ה למשכיר וכ"ל דכי היכי דבמדור אלמנה שנפל ואמר' הניחו לי לבנות אין שומעין לה ה"ה לשוכר עכ"ל ואם איתא שיש לחלק בין מדור אלמנ' לעלמא היכי יליף הב"י שכירות ממדור אלמנה ועוד דבתוס' דכתובות תני תנו בית לבני ונפל חייבין היורשין לבנותו הרי שגם בתוב אניהם כל שלא אמר בית זה חייבין היורשין לבנותו ותני התם תנו בית לס' ונפל דחייבין לבנותו כי ע"כ דבר זה צ"ע וכן ק' לרבי' עובדיא פי"ב דכתובות מ"ג שכתב ואם נפל הבית אין חייבין לבנותו דהא את יתבא בביתי תנן ע"ש • והרי אדרבה ממשמעו' תהא יתבת בביתי יש לדון שגם בנפל חייבין לבנותו ושוב נתיישבתי בדבר והוי הוית לשכירות ומדור אלמנה לענין נפילה כי אמר לביתי ל"ד לנדרים דתשיב כביתך דאי נפל ובנה אסיר דבשכירו' ומדור אלמנ' כיון שחל החיוב על בית אחד דבשכירו' האומ' ביתי אני משכיר אייריר ודאי דידוע הבית לשוכר וכן במדור אלמנה על בית שדה בו וכי נפל פקע זכותיה ובסמוך אביא ראיה לזה כדברי הנמקי בפ"השואל

פש גבן לבאר בתרי לישני דסתרי כגון לביתך זה איזה לשון תפסינן עיקר והנה הר"ן בנדרים דמ"ז כתב דמשום זה אתה תופסו בין לאומרא דמכירה בין לקולא דנפילה כדאיתא בירוש' כו' ע"ש והב"י בי"ד סי' ר"ו הביא דברי הר"ן אלו וכתב וז"ל ומשמע שהוא מפרש הירו' דהכי בעי משום מה אתה תופסו כו' וכ"מ לאי נפל ובני הא לית הוא אם אתה תופסו משום זה אבל אם אתה תופסו משום ביתך אסור גם בנפל ופשיט מדקתני בית זה ונפל דמשום זה אתה תופסו ע"כ וקו"ק לדבריו דאמאי הירוש' פי' נדדי הבעיא דכ"מ לנפל שזה דבר חדש ואינו שנוי במשנתינו שיש חילוק זה בין בית סתם לבית זה טפי הו"ל למינקט דכ"מ למת או למכרו דאי אתה תופסו משום ביתך שרי ומשום זה אסור ודוחק לומ' דהירוש' מילתא אגב אורחיה קמ"ל דין הנפילה וי"ל דאי נקיט הבעיא למת או מכרו דמשום זה אתה תופסו היינו אומרים דה"ה להחמיר וה"ה לנפילה משום ביתך אתה תופסו להחמיר ולהכי נקיט הבניה לנפילה דמשום זה אתה תופסו להקל וכ"ש למת או מכרו דאתה תופסו משום זה להחמיר •

אך בעיקר דברי הר"ן תמה הב"י שם דאיך פשיט דנסמיעניה מן הדא דהאומר תנו בית זה כו' דשאני התם שאמר בית זה אבל היכא דאמר ביתך זה אימא דמשום ביתך אתה תופסו ואפשר ליישב דהכי מבעיא ליה משום ביתך תופסו וזה דקאמר לאו לרבויי מת או מכרו אלא לאפוקי בתים אחרים דידיה א"ד משום זה אתה תופסו דזה לרבויי מת וביתך דקאמר למיסר בנפל ובנה ופשיט דנסמיעניה האומר ליורשין כו' בית זה ונפל אין היורשין חייבין לבנות הא קמן דאע"ג די"ל דזה דקאמר לאו למפטרינהו מלבנות היכא דנפל אלא ליחד בית זה אפ"ה אנו מפרשים דזה דוקא למיפטר היכא דנפל הוא דאתי ה"נ זה דוקא משמע לאפוקי היכא דנפל ובנה דהאומר תנו בית אתנות לבני ממילא משמע למבתים דידיה קאמר ולא מבתים דאינשי דעלמא וא"כ בית זה כאומר בית של זה ודמי לביתך זה וכי היכי דבבית זה אתה תופסו משום זה ה"נ בלביתך אף להקל • וק"ט דלדבריו דמדמי בית זה לביתך זה ופשיט לביתך זה מבית זה א"כ למ"ל להירושלמי לפשוט בעיתו מדקתני תנו בית זה לבני כו' ומדמינן ממון לאיסור תפשוט לה ממתני' גופא דתני בית זה מת או מכרו אסור ובנפל הא פשיט ליה דשרי והא פשיט ליה גם כן דביתך זה דמי לבית זה ודבר קשה הוא דתבעי הירוש' דבר השנוי במשנתינו והלך להביא עצות מרחוק ושביק מתני'; וכ"ת דהירושלמי תרתי קמבעיא ליה חדא לביתך זה מהו וכ"ת למת או מכרו ונפל ובנה מהו בבית סתם או בבית זה וע"ז הוצרך להביא הך ברייתא משום בעיא שניה ואגב פשיט גם בעיא ראשונה כיון דס"ל דביתך זה ובית זה הכל שוה דאין זה מספיק כלל דאי פשיט ליה דלביתך זה ובית זה דהכל חד מעיקרא מאי קבעי בבעיא ראשונה לביתך זה מהו ועוד שהרי הרב ב"י כתב דלהר"ן חדא קמבעיא ליה גם במ"ש בצד ראשון לזה לאו לרבויי מת או מכרו אלא למעט בתים אחרים דידיה קשה הא תנן בית זה מת או מכרו אסור ואמאי הא זה למעט בתים אחרים דידיה אתי מה אית לן למימר דשאני טובא בין ביתך זה לבית זה א"כ מעונך היכי פשיט לביתך זה מבית זה גם במ"ש דהאומר תנו בית לבני ממילא משמע למבתים דידיה קאמר ולא מבתים דאינשי דעלמא כו' ק' דזה איצטריך למעט בתים אחרים דידיה וגם הרב כשפי' לדדי הבעיא כתב דזה למעט בתים אחרים דידיה ולית לן מיעוט לנפל ע"ש וא"כ אכתי תבעי דמנ"ל דתיבת זה מיעט נפילה אימא דמיעט בתים אחרים דידיה סוף דבר דבריו נפלאו ממני וצ"ע

ובשאני לעצמי לפי דרכו של הרב ב"י נראה לי לפרש הירוש' לדעת הר"ן דחדא קמבעיא ליה האומר קונם לבית זה ונפל אי שרי אי זה מיעט בתים אחרים דידיה או מיעט נפילה וע"כ פשיט לה מדתני בית זה ונפל אין חייבים היורשים לבנותו והא דנקיט ביתך זה משום מה אתה תופסו משום זה כנפל ובנה הא לית הוא וכוונתו א"ד דלא מיעט נפיל' ועדין קי"ל

והי"ל למינקט בית זה משום מה אתה חופסו אלא כיון דפשיט ליה דביתך זה ובית זה משמעות אחד להם נקיט הכי לרבותא דאי הוה פשיט בבעיא בבית זה ונפל דשרי היה לבע"ד לחלוק דאם אמר לביתך זה דאסור בנפל ובנה להכי נקיט הבעייא דלביתך זה דגם כה"ג שרי בנפל ואם באנו להעמים פי' זה בדברי הב"י אלו רואה אני שאין זה במשמע דבריו וראיתי בתשו' הר"י הלוי סי' כ"ה שעמד על דברי הב"י וכתב וז"ל ואיני רואה שום קושייא בדברי הר"ן דלע"ד הר"ן הכי מפרש הירוש' ביתך זה דהוי תרי לישני דסתרי משום מה אתה תופסו משום ביתך נפל ובנה אסיר א"ד משום זה נפל ובנה שרי ופשיט מהאומר הנו בית לבני ונפל חייבין לבנות וה"ט דבית אמר וכי נפל לא מקרי בית ואפ"ה אם אמר בית זה דהשתא מילת בית למילת זה דזה משמע דוקא זה כמו שהיה ואמרינן תפוס לשון אחרון ואם כן הכא כמי בנדון דידן לביתך זה תפוס לשון אחרון דוקא ומ"ש הב"י היכי יליף ביתך זה מבית זה כ"ק דהאי כדיניה והאי כדיניה כו' את"ד וק"ל בדבריו דאכתי תיקשי היכי יליף ביתך זה מבית זה חדא דבית זה לא הוו תרי לישני דסתרי דמי שירצה למעט נפילה לא סגי בלא"ה אם לא שיאמר בית זה דזה לחוד לא משמע מידי אבל בביתך זה אם למעט נפילה לבד הוה סגי דלימא לבית זה וכי אמר לביתך הוי תרי לישני דסתרי וע"ק דהף לדבריו דבית זה הוי תרי לישני דסתרי אך מ"מ סיפא מפרש לרישיה ודמי לדיני נזיר מן הגרוגרות דקי"ל כב"ה בנזיר ד"ט דתפוס לשון אחרון הגל לביתך זה אי אפשר לומר סיפא מפרש לרישא והוי ספק אי תפסי' לשון ראשון או לשון אחרון כמבואר שם ברש"י ותוס' ע"ש ואף דלענין נפילה תפסי' לפרש סיפא לרישא לגבי מת או מכרו א"א לפרש בשום צד ושפיקא הוי וע"ק בדברי הרב שם שכתב דכי אמרי' בב"מ דק"ג דכי אמר בית זה ונפל אזלא ליה ה"ט משום דקי"ל תפוס לשון אחרון וזה תימה דשם בש"ס לעיל מזה אסיק גבי י"ב דינרים לשנה דינר זהב לחדש דהוי תרי לישני דסתרי דספקא הוי ע"ש ועוד יש לגמגם בדבריו כמו שיראה המעיין ·

והנה ראיתי שינוי בהך ירושלמי שהביאו הב"י ז"ל והר"י הלוי דהם גרסי ונשמיעניה מן הדא אך בנוסח הירושלמי בדברי הר"ן שבידינו הגירסא ושמעי' מן הדא ולגירסא זו נ"ל הירוש' לדעת הר"ן באופן אחר דהכי קבעי ביתך זה משום מה אתה תופסו פי' וג"מ למת או מכרו אי אסיר או לא ופשיט משום ביתך זה ר"ל משום זה וביתך אשגרת לישן שכן מוכרח לפרש לכל הנדדים נפל ובני הא לית הוא פירוש דכיון דמשום זה אנו תופסים נ"מ דנפל ובנה הא לית הוא ונקיט לה הכא דאף לקולא תפסי' משום זה וקאמר עוד ושמעי' מן הדא האומר תנו בית לבני חייבין לבנותו בית זה אין חייבין דכיון דאמרי' דזה מיעט נפילה למדנו דהאומר בית זה לבני ונפל אין היורשים חייבין לבנות ואף שדין זה שנוי בתוספתא דכתובות הירוש' לא שמיע ליה ותו ל"ק בדברי הר"ן מידי ומ"מ לכל הפי' למדנו בדעת הר"ן דבשני לשונות סותרין כגון לביתך זה תפסינן לשון אחרון להקל ולהחמיר וקשה ממ"ש הר"ן בנדרים דל"ה גבי הא דתני השאילני פרתך א"ל קונם פרה שאני קנוי לך וכו' מת או שנתנה לו במתנה הרי זו מותר ופי' הר"ן קונם פרה שאני קנוי לך קונם עליך פרתי זו אם אני קניתי אלא פרה זו עכ"ל · וזה תימה דכיון דאמר פרתי זו הו"ל כלביתך זה דקי"ל תל"א וכיון שכן מת או מכרו אסור והיכי תני מותר והיה מקום ליישב לזה על פי מ"ש הב"ח בי"ד סי' ר"ו ומהר"י הלוי בתשו' הנז' שיש חילוק בין ביתך זה לאומר בית זה ע"ש ·

אלא שרואה אני שלא יתכן לומר כן בדעת הר"ן וכמו שאבאר בסמוך וא"כ ק' כי קושיין עק"ל בדברי הר"ן אלו מת"ש הר"ן בחידושיו לגטין לדפ"ג גבי מ"ש ע"מ שלא תלכי לבית אביך אין זה כריתות וז"ל פי' כגון שאמר לבית זה שהוא של אביך דאי לבית אביך סתם הוי כריתות כיון דאם מת או מכרו מותר כדתנן בנדרין כו' עכ"ל ולדבריו תכתי קשה דאפי' שאמר לבית זה שהוא של אביך הו"ל תרי לישני דסתרי דקי"ל תפוס ל'אחרון והכא הלשון אחרון הוא לבית אביך וא"כ מת או מכרו שרי והנ"ל ליישב לזה דס"ל דלא חשיב הכא תרי לישני דסתרי שהרי מ"ש שהוא של אביך מראה מקום הוי איזה בית אסר התנה עליה דלא איירי הכא בשגירשה והתנה עליה באותו בית שאו ודאי לא היה צריך לפרש שהוא של אביך אלא איירי שגירשה והתנה עליה במקום אחר דכי אמר ע"מ שלא תלכי לבית זה אין במשמע על בית אביו כלל וא"כ של אביך לא חשיב כביתך אלא כבית זה וכן דייקי דברי הר"ן במה שהוסיף תיבת שהוא יורה למ"ש

והנה ראיתי בתשו' הר"מ אלשי"ך סי' י"ג במי שקדש אשה פ' ונשבע שלא יקדש אשה אחרת מהיום עד שיכנס לחופה עם ארוסתו רחל ואם יעבור קבל נ"ש ואמר אם אקדש שום אשה עד הכנסי לחופה עם ארוסתי רחל הריני נ"ש והשיב דאם גירש לארוסתו מותר לקדש אחרת דהרי עם ארוסתי קאמר ואם גירשה אינה ארוסתו וש"ב נ"ל דל כיון שאמר עם ארוסתי רחל הוי כאומר לביתך זה דהזכרת שמה הוי באומר זה והוי ספק אי תפסינן לשון ראשון או אחרון אבל מסתבר דל"ל דהזכרת שמה לא הוי כאומר זה אלא כמראה צל מי שמדבר דאטו אם יהיה לראובן שני בתים ואמר לביתך עליון או תחתון דהוי כהזכרת השם שהוא כמראה מקום שנודר עליו ולא אמר זה ואם נאמר שיהיה אסור אפי' אם מכרו כו' ע"ש · הנה מבואר דהזכרת השם לא חשיב לה כזה כיון שי"ל דמראה מקום הוא ה"נ של אביך לא חשיב כלביתך דמראה מקום הוא וזה ראיה לחילוק שכתבתי ·

א"ך שראיתי למהר"י הלוי בתשו' הנז' שנראה חולק להר"מ אלשי"ך שנשאל בהחרימו שלא ישא וליתן עם איש פלוני וחבריו העלה דאם נתפרדו חביריו מהשותפות עם האיש פלני דשרי לישא וליתן עמהם שהרי אינן חביריו אבל אם היה החרם שלא לישא וליתן עם איש פלוני וחביריו פ"ופ שאז חשיב כלביתך זה שנחלקו אי תפוס לשון ראשון או אחרון דאומרו וחביריו משמע דוקא אם הם חביריו ואילו בהזכרת שמם מורה אף אם אינם חביריו ע"ש שהאריך וזה סותר דברי הר"מ אלש"יך שכתב דהזכרת השם לא הוי כאומר זה אלא כמודיע מי היא ארוסתו שתלה נדרו בה ה"נ י"ל בנדון הרב וגם לטעם שני שכתב דלוקא לביתך זה דהוי יתור לשון דודאי על בית שלפניו נדר וסגי בלביתך הבל כאן שם ארוסתו דאצטריך להודיע מי היא ארוסתו כיון שאפשר שיש לה ארוסה אחרת ע"ש גם בנדון הר"י הלוי אצטריך דאפשר שיהיה לו חברים אחרים ומיהו לטעם זה י"ל דל"מ דבנדון מהר"י הלוי הדבר ברור דאם היו יודעים שאין לו חברים עוד היו אוסרים את כולם וא"כ הזכרת יתור הוא משא"כ בנדון הר"ם אלשי"ך ז"ל דלא חלה הנ"ש כי אם לארוסה זו צריך לפרש שמה אם יהיה לו ארוסה אחרת

אלא שעיקר דברי הר"מ אלש"יך ז"ל בטעם זה ק"ל שהרי לעיל מזה כתוב שנשבע שלא לקדש מלבד ארוסתו רחל ואח"כ כתב שקבל עליו ג"כ נ"ש וא"כ גם כי אמר ארוסתי אין ספק דעל ארוסת רחל לעי' דנשבע עליה

עליה קאי. וא"כ הזכרת השם בנ"ש יתור הוא וי"ל דכיון דהוי גירסה אל הספק בין על השבועה בין על נ"ש דבשניהם כתוב כלשון זה וע"ז קאמר דהוצרך בשניהם להודיע ארוסתו כיון שאפשר שיש לה ארוסה אחר' ואגב דכתב רהל בשבו' כת'ג"כ בנ"ש דאם באנו להוסי'מלם יתור הרי בשטר השידוך מתבאר דאין תוספת בנ"ש יותר מן השבועה שהרי בעוברו על השבועה נדר בנ"ש ומ"מ מדברי הר"ן אלו יש ראיה לדברי הר"מ אלשיך וק' למהר"י הלוי שכתב בהפך ומיהו נר' דכי אהני ה"ט למראה מקום הוא דלא ליהוו דבריו סתרי אהדדי כיון שאמר לבית זה שהוא של אביך מראה מקום הוי ולא חשיב כלביתך וכן בנדון הר"מ אלשיך אך אם אמר שלא תלכי לבית שהוא של אביך הא ודאי דאם מת או מכרו שרי דלביתך חשיב וזה מוכרח דהל"ה ק' אמאי הוצרך הר"ן להגיה הברייתא ולומר לבית זה שהוא של אביך והרי גם כי לא אמר זה כיון שאמר לבית שהוא אביך לא חשיב כלביתך אלא ודאי כל שלא אמר זה חשיב כלביתך ומת או מכרו שרי דעכ"פ לא תלה האיסור בבית כי אם יהיה בית אביה

ומכאן תימה למה שראיתי להר'מח"א בחידושיו להטו"ד סי' רי"ו על דברי הב"י שהבאתי לעיל וז"ל נ"ב אם אמר קונם פירותיו של פ' עלי אפי' אם מכרם לאחר ה"ז אסור דמ"ש של פ' מראה מקום הוא כ"נ מדברי הר"ן בפ' בתרא גבי מתני'דקונם שאיני נהנה לבריות עכ"ל והם דברי תימה שהרי מדברי התוס' גטין דל"א גבי ע"מ שלא תלכי לבית אביך שהקשו דליהוי כריתות כיון דאם מת הביה שרי כדתנן קונם לביתי שאיני נכנס כו' וכן הקשו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן מתבאר דגם בפירותיו של פ' עלי שרי במת או מכרו שהרי לבית אביך הוא כבית פ' ואפ"ה כתבו דשרי במת או מכרו וכן ק' דא"כ גם קונם לביתך הו"ל להתיר במת או מכרו דכי אמר לביתך מראה מקום דאי יאמר לבית איזה בית אשר יאסור עליו ואין הפרש ביניהם דהמדבר עם הנידר אומר לביתך ואם מדבר עם אחרים צריך שיאמר בית של פ' ובשניהם מת או מכרו שרי כיון שתלה האיסור בבית אם יהיה של פ'.

גם הראיה מדברי הר"ן שהביא הוא מ"ש הר"ן ז"ל בנדרים דפ"ג גבי מ"ש אלמנה אפשר דמתזנא מדיליה שכתב וז"ל וכ"ת אכתי היכי אתי ספיד זהא ודאי בעל אין פרנסתו אלא מן הבריות והו"ל בריות כחנוני שאין פרנסתו אלא ממנו דאמר יפר לאו קושיא דהתם אסרינהו לה לפירות חנוני אפי' בזמן שיבואם לה בעל כדאסי' לעיל אבל הכא לא אסרה פירות הבריות אלא הנאת הבריות כו' וכדבריו כתב הרא"ש שם ומינה דייק הרב בפירות חנוני עלי הוא כאומר פירות פ' עלי ואפי"ה מסיק דאף אם מכרן החנוני לאחר אסור אבל אחר העיון ראיה זו תימה הוא בעיני שהרי דין זה של פירות חנוני הוא ברייתא בנדרים דפ"ב דתני פירות חנוני זה עלי אין יכול להפר הרי דבאומר חנוני זה איירי בהא ודאי קי"ל מת או מכרו אסור ומה זו ראיה לקונם פירותיו של פ' עלי דהא ודאי דמי לביתך דמת או מכרו אסור וצ"ע.

והנה אמת שק' ע"ז שלכאורה יש להוכי' כדברי המח"א אלו ממ"ש הנמקי בפ' השואל גבי מתני' דהמשכיר בית לחבירו חייב בדלת ובנגר וכו' שכתב שם בשם רבו של הריטב"א שאם בהשכיר בית זה או בית פ' איירי וכו' נר' להדיא דס"ל דהאומר בית פ' הוי כאומר בית זה וזה יורה לדברי המח"א דהאו'קונם פירותיו של פ' אינן כאומר לביתך דמת או מכרו שרי דמראה מקום הוא וא"ת שאינו כאומר בית זה דמת או מכרו אסור וזהנסותר כל מה שביארתי הסך זה אך אחר הישוב הא ל"מ שנראה דלענין זה אל"ד שכירות לנדרים דבשכירות דוקא בית סתם חייב להעמיד לו בית בנפל כיון שלא חל חיוב שכירותו על שום בית משא"כ באומר בית זה או בית פ' שכבר חל זכות שכירותו על בית זה וכי נפל אזלא ליה דכוותא בנדרים אם אמר קונם בית פ' עלי דמי לביתך ומת או מכרו שרי ואי נפל ובנה אסור שהרי בית פ'הוי וראיה דהאומר ע"מ שלא תלכי לבית אביך דדמי לבית פ'כתבו התוס'וכל הראשונים דדמי לביתך דאם מת או מכרו שרי ואי נפל ובנה אסי'והריטב"א בחידושי קדושין לד"ל כתב דהאומר קונם שאיני נכנס לבית פ' דינו כאומר לביתך איני נכנס ע"ש כי מן הבאר יתיישב מ"ש בכתובו' דק"ג דמדור אלמנה שנפל אין היורשי' חייבין לבנותה שכך כתב לה ואת תהא יתבת בביתי דמדור אלמנה דמי לשכירות וביתי דמי לבית זה שכבר חל חיובו על הבית שהיה לו בעת מיתתו ותו ל"ק מכל מאי דק"ל דביתי דמי לביתך דהא"נ דדמי לביתך לענין מת או מכרו אך לענין נפילה כל שחל חיובו על בית ידוע ונפל פקע זכותו וזה מוכרח וברור בטעמו.

אך את זה יש להשיב עליו ממ"ש הר"ן בנדרי'גבי מתני' דקונם פירות אלו עלי והאומר קונם מעשה ידיך עלי דאסור בחליפיהן ובגידוליהן כתב דאשמועי'ריבותא דמיהו פירותיו של פ' כי הכא ליחד מעשה ידי אשתו כאומר אלו דמי וכו' וכה"ג כתב לעיל מזה דהאומ'קונם פירותיו של פ' על כאומ'קונ' פירו' אלו עלי ע"ש והרי ברור דתיבת אלו הוא כאומר זה וכמבואר בנדרים למ"ב באמר נכסים אלו שכתבו הר"ן והרשב"א והרא"ש דהוי כאומר בית זה וגם בירוש' אמרו דהאומר נכסי אלו דמי לביתך זה דהוי תרי לישני דסתרי אהדדי והביאו הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קל"ח ע"ש נמצא לפ"ז דהאומר קונם פי' פ' עלי דמי לבית זה דמת או מכרו אסור וזהו כדברי המ"א דלעיל והדבר ק' שכבר ביארתי לעיל שאין דינו אלא כאומר לביתך והנ"ל דמ"ש הר"ן דהאומר קונם פי' פ' דהוי כאומר אלו אינו אלא לענין חילופין וגידולין כיון דיחד ופרט חשיב כשויינהו עליה הקדש אבל הה"נ דלענין מת או מכרו הה"נ דחשיב כאומר לביתך דמת או מכרו שרי.

עק"ל בדברי הר"ן אלו ממ"ש הר"ן בנדרים דל"ל גבי מ"ש ככרי עליך ונתנה לו במתנה מהו ככרי א"ל כי איתיה ברשותיה הוא דאסור א"ד עליך אמר ליה עילויה שויתיה כהקדש ופי'הר"ן דה"ק ליה זו שהיא עכשיו ככרי אסורה עליך לעולם ובודאי פשי' ליה דהיכא שנתן ככר זה לאחר מותר המודר בו כדתנן קונם ביתך שאיני נכנס וכו' ע"ש, והדבר ק' איך פשיט ליה דאם נתנו לו ע"י אחר שרי מאח'דמספ"ל בל'עליך דה"ק זו שהיא עכשיו ככרי אסורה עליך לעולם ולשון זה עדיף טפי מלביתך זו דאילו לביתך זה דבריו סתרי אהדדי וחי אפשר לפרש בחדא מילתא אבל גבי ככרי עליך הנו מפרשים ככרי שהיא עכשיו אסורה עליך לעולם וכיון דלביתך זה קי"ל תפוס לשון אחרון ומת או מכרו אסור מכ"ש בככרי עליך לפי בל זה והיכי מדמי ליה לביתך שאיני נכנס וכ"ת גם לביתך שאיני נכנס יש לפרש ביתך שהיא עכשיו אסורה עלי לעולם א"כ הית גופה תיקשי היכי שרינן במת או מכרו והנ"ל ליישב לזה דס"ל דהאי גברא אם איתא דרצונו לאסור הככר אף לאחר שיצא מרשותו הו"ל ככר ולא הוה תלי לי'ביה ככרי שא דמספ' ליה לכל זה אף אם נתנו לו מידו לידו שרי א"ד עליך א"ל ועילויה שויתיה הקדש ואהני תי' עליך לאסו'מידו לידו וע"ז לא אמר ככר זו דאין רצונו לאסור לו הככר ע"י אחר ואי ק"ל א"כ לביתך זה אימא כיון דלא אמר

לבית זה להתיר במת או מכרו הוא הא ל״ק כיון שי״ל כיון שאמר זה לאסור מת או מכרו אתי ולביתך לאסור נפל ובנה וכיון דסתרי אהדדי עכ״פ תפסינן לשון אחרון אבל ככרי עליך דמי לביתך ממש והוסיף עליך לאסור נתינה מיד ליד אך את זה ק״ט לשיטת הר״ן שכ׳ בשני לשונות דסתרי אהדדי דתפוס לשון אחרון והרי בב״ת דק״ב אסיק הש״ס גבי י״ב דינרים לשנה דינר זהב לחדש דקי״ל כרבי יוסף דספיקא הוי וא״כ בנ״ד הו״ל למינקט חומרא דנפילה וחומרא דמכירה. ולו יהי דפי׳ הירוש׳ יהיה כדבריו איך שביק ש״ס דילן מפני הירוש׳ וכבר ראיתי ל׳ לה״מ בפ״ו מה׳ שכירות ה״ב שהקשה כן והנ״ע והרשד״ם א״ד סי׳ קמ״ב נרגש מזה ונדחק ליישב •

ואשר אני אחזה ליישב שהנה נר׳ שכדעת הר״ן הוא דעת הרשב״א דבחידו׳ לנדרים דמ״ו הביא הירוש׳ כנוסח שהביאו הר״ן ואי ס״ל כפי׳ הרא״ש דהוי תרי בעיי היה לו לפרש וכ״כ מ״ש בחידושיו שם לדת״ב נבי מ״ש כי אמרו ר״י ור״ל כו׳ כתב מהא שמעינן לה״נ דאמר נכסי כי אמר אלו אסור אף לאחר שיצא מרשותו דאין תופסין לשון נכסי אלא לשון אלו והו״ל כאילו אמר נכסים אלו והכי איתא בירוש׳ לביתך זה משום מה אתה תופסו כו׳ הרי דפשיט ליה דתפסינן לשון אחרון וכן ראיתי לו בתשו׳ א״ב סי׳ קכ״א מי שמנה אפוטרופוס על כל מה שיש לו בעולם כו׳ מכל ממוני בשאל השואל דכיון שאמר ממוני ומת יצאו הנכסים מכלל ממונו דדמי לקונם לביתך כו׳ וז״ל מה שאתה בא לדמותה להיא דנדרים מיסתבר שלשונות הבאין בשטר זה אינן כאומר נכסי עליך אלא כאומר נכסים אלו שאסור בהן לעולם גם במת או מכרו לפי שזה אמר כל מה שיש לי וכל מה הוא כולל ואעפ״י שפרט אא״כ שיש לי אינו אלא כמבאר וכאילו אמר על הנכסים שיש לי שהאומר נכסים שיש לי אינו כאומר נכסים שלי שהאומר הנכסים שלי כמפרש בעולם שלי אבל האומר נכסים שיש לי כמפרש הנכסים שיש לי עכשיו ואעפ״י שיצאו מתחת ידו למחר כו׳ ועוד אף אתמ״ל כי לשון כל מה הוא כולל ושיש לי הוא פורט אין אנו תופסין את הפרט אלא את הכולל ולענין ההיא דנדרים כן דבעו בירוש׳ נכסי אלו משום נכסי אתה תופסו או משום אלו כו׳ העתקתי קצת לשונו דבדפוס נפל טעות ובס׳ הנחים כך הוא הלשון ודבריו סתומים דבנכסי אלו פשיט ליה דתפסינן לשון אחרון דהיינו לשון אלו וע״כ הנכסי שיש לי תופס לשון ראשון ועם דנ״ט דאזלינן אחר לשון כולל היא גופה טעמא בעי מה בין כלל לפרט ; והנ״ל טעמו דבנכסי אלו כי אמרינן אלו דוקא יש לפרש גם לשון נכסי דר״ל דנכסי שהם עכשיו שלי אני אוסרם לעולם וכן לביתך זה ביתך שהיא עכשיו שלך שני אוסרו לעולם אבל אי בעית לומר דנכסי דוקא אין מקיים לפרש לשון אלו עם נכסי וכן לביתך זה אי ביתך דוקא לא יתכן ליישב לשון זה ומינה לנ״ד על כל הנכסים שיש לי דאי כל הנכסים דוקא יש לפרש לשון שיש לי שמבאר הנכסים שיש לי עכשיו וכ״נ מדברי הר״ן שכתב ככרי עליך ככרי זו שהיא עכשיו ככרי ומינה בלביתך זה כי תופס לשון זה היינו שע״ז יתיישב הלשון דלא סתרי אהדדי ובכה״ג לאו ספק הוי כמבואר ברש״י ותוס׳ נזיר ד״ט ואו ל״ק מש״ס דב״ת דק״ב וכעין דרך זה הם דברי רשד״ם שם ובהכי א״ש מ״ש הרשב״א בחידושי גיטין דכ״א ודפ״ג דאם אמר שלא תלכי לבית זה של אביך דאם מת או מכרו אסור הרי שתופס לשון ראשון דאמר זה ולא לשון אחרון דשל אביך וה״ט דאם זה דוקא יש ליישב גם לשון של אביך דמבאר דבית זה שהיא עכשיו של אביך •

אך את זה אני מגמגם שהרשב״א פי׳ כך סוגייא שאמר לבית זה של אביך אך הר״ן הוסיף שלא תלכי לבית זה שהוא של אביך ולא ידעתי אי בדוקא סובר הר״ן שאומר שהוא של אביך דאי אמר שלא תלכי לבית זה של אביך הוי תרי לישני דסתרי הפך דברי הרשב״א שסובר שגם כה״ג תפסינן לשון זה עיקר לפי שראיתי להריטב״א בסוכה דכ״ד שכתב דאי אמר שלא תלכי לבית זה שהוא של אביך מת או מכרו אסור נפל שרי אבל אי אמר לבית זה של אביך אסור במת ומכרו ונפל ע״ש ש״מ דס״ל דב׳ לשונות דסתרי ספיקא הוי ואזלינן להחמיר כלעת הרא״ש אבל אם אמר לבית זה שהוא של אביך אין כאן תרי לישני דסתרי אלא של אביך הוא מראה מקום ואגב ק״ל בדברי הריטב״א אלו דאף כי אמ׳ לבית זה של אביך דס״ל דהוו תרי לישני דסתרי ואסיר בין במת או מכרו ובין בנפל אכתי תיקשי דליהוי כריתות דכי נפל שרי ליכנס עד שלא בנה דאין כאן בית ומדבריו נר׳ שסובר שגם בעודו נפול אסורה ליכנס וזה תימא דאין במשמע לשון לאסור בעודו חרב ואי ס״ל דאף דריסת הרגל אסר ליה א״כ איך לא ניחא ליה אם אמר לבית זה שהוא של אביך וע״ק דאכתי הוי כריתות אם מת אביה וא״כ נפל ובנו היורשים דבה״ג שרי לכ״ע כמ״ש הרב מ״ל בפ״ח מה׳ גירושין הי״א וע״ק איך פסיק ותני דלא הוי גט והרי אף אם דמי לביתך זה אין איסורו אלא מכח ספק דספק תורה להחמיר וא״כ הו״ל למיתני הרי היא ספק מגורשת אבל אין זה כריתות משמע דגט בטל הוא וזה אגנו וצ״ע •

ולכאורה דאתאן עלה למדנו דהאומר לביתך זה להר״ן והרשב״א תפסי׳ ל׳ זה להקל ולהחמיר ולהריטב״א אזלי׳ להחמי׳ בין במת או מכרו ובין בנפל וזהו כדע׳ הרא״ש שכתב דספק תורה להחמי׳ כתב הב״י עמ״ש הרא״ש ונר׳ דתלי בפלוגתא דתפוס ל״ר וז״ל כלומ׳ דאי פלינו בפ׳ השואל ופסקו שם הרי״ף והרא״ש דספיקא הוי וא״כ לגבי נדרים דאיסור תורה אזלינן להחמיר עכ״ל ; וראיתי להרב מח״א בחידושין לטו״ל סי׳ רי״ו שכתב על דברי הב״י אלו וז״ל כ״ב אין כאן ספק דכל שמפרש דבריו לא שייך לומר תפוס לשון אחרון אלא היכא דסתרי ואפי׳ היכא דסתרי תפוס לשון אחרון עכ״ל ודבריו כספר החתום למ״ש תמי׳ דכל שמפרש דבריו לא שייך לומ׳ תל״א ל״ז כי אלא חילוף הדברי׳ דבמפר׳ דבריו לכ״ע קי״ל תל״א כמבואר בנזי׳ ד״ט ברש״י ותוס׳ שם וכן מה שסיים לא שייך לומר תל״ז אלא היכא דסתרי אדרבא בסתרי הוא דספק הוי שם בב״מ ואם באנו לומר דט״ס נפל בדבריו עכ״פ לא ידעתי למה הוא בא דהרי לביתך זה סתרי הלשונות ושפיר כתבו דספיקא הוי כי ע״כ דבריו צ״ע וראיתי להב״י שהקשה להטור שכתב דלביתך זה אזלי׳ להחמיר בנפילה ובמת או מכרו ואילו גבי קונם לביתי כתב דאם מת או מכרו מותר והלא הטור כתב שם בדעת הרא״ש דלאסור נכסיו על חבירו אף לאחר שיצא מרשותו לא סגי שיאמר בית זה אלא שיאמר בחיי ובמותי וא״כ הכא מאי קמ״ל טפי רבותא הו״ל לאשמועי׳ אפי׳ שיאמר לבית זה וא״כ צ״ל דהטור איירי כשאמר בחיי ובמותי וא״כ ק׳ דכוי תרי לישני דסתרי והו״ל למיזל להחמיר כדקי״ל בלביתך זה והנ״ע •

ולזה ראיתי להרב ב״ח ולהר״י הלוי ז״ל בסי׳ כ״ה שכתבו לחלק בין היכא דקאמר מדיר קונם לביתי זה בכה״ג מודה הרא״ש דתפסי׳ לשון ראשון ושרי במת או מכרו אך בלביתך זה הוא דהוי ספק ע״ש שהאריכו וק״ל לדבריהם מ״ש בירוש׳ פ׳ הגוזל ר״י ור״י בר חנינא אמרין קונם הנייה נכסי לו עלי בחיי ובמותי מביון זה אילו תסתן עליו בין בחיו בין לאחר מיתה ע״כ והרב

שלה יאושוע והרב פ"ת כתבו דבחיי ובמותי ל"ג בירוש' דא"כ לא הו"ל להירוש' לומר אלא מכיון שאמר בחיי ובמותי אסרן עליו כו' וא"ב הרי נר' דנכסי עלי נאסרו אף לאחר מיתה ויש לדקדק מנ"מ באיסור זה והרי כבר מת וצ"ל דכוונתו לאוסרם על בניו וא"כ הו"ל אוסר נכסיו על חבירו ולדבריהם דכה"ג תפסי' לשון ראשון הכא דא' נכסי אמאי נאסרו לאחר מיתה וש"מ דאין לחלק בזה ·

ובמדי דברי ראיתי שם להרב שדה יאושע שכתב וז"ל ונראה לי דל"ג נכסי אלו אלא נכסים אלו דאי גרסי' נכסי מאי עביד אלו והרי כוונתו כל זמן שהם נכסיו וכשמת שרי ליה וכ"כ הרמב"ם בפ"ה דנדרים האומר ככרי זו עליך כו' אם מת מותר כו' ותו דתנן פ"ה דנדרים קונם לבית זה שאיני נכנס מת או מכרו אסור ואם איתא לשמועי' היבותא דאע"פ שאמר לביתך זה אפ"ה אסור אלא ודאי דלביתך זה אם מת מותר וא"כ ה"ה בנכסי אלו וא"כ ע"כ ל"ג נכסי אלו אלא נכסים אלו אח"ד · ודבריו תמוהים דמה שהביא ראיה מדברי הרמב"ם דהאומר ככרי זה דאזלינן בתר לשון א' וע"כ הוצרך להגיה הירוש' אדרבה היה לו להכריע דברי הר"ן והרשב"א בחידושיו לנדרי' לרמ"ב ובתשו' ח"ב סי' קכ"ח בשם הירוש' דהאומר נכסי אלו אזלי' בתר לשון אלו וכשיטת הר"ן ומי ראה כזאת לשבש הירוש' ולדחות דברי הר"ן והרשב"א כדי לקיים דברי הרמב"ם ואדרב' היה לו להקשות להרמב"ם מדברי הירוש' גם מה שדקדק ממתני' דנדרי' דהו"ל למיתני לביתך זה מת או מכרו אסור ק' דנר' דאשתמיע מיניה הירוש' דקבעו לביתך זה משום מה אתה חוששו ונחלקו אי תל"א או ספיקא הוי וע"ק דאתידוק מסיפא לידוק מרישא להפך דהני לביתך מת או מכרו מותר מינה דאי אמר לביתך זה אסור ואפאי הני דיוקי דסתרי הו"ל ק' דיוקא אדיוקא דדרך הש"ס בכל דוכת' לו' נעשה דיוק ברישא כדין הסיפא וש"מ דמת או מכרו אסו' ואדרב' ק' מדיו' הך מתני' לפי' הרמב"ם וכ"ת גם לפי' הרא"ש דמסוי' ליה ספק תיקשי ליה מתני' נר' דהוי ודאי הא ל"ק דהרי ביוצא בזה מצינו בפ"ק דקידושין ד"ד דק"ל דיוקא אדיוק' ואי ספיקא הוי וא"כ ה"נ י"ל הכי אך להרמב"ם ק' אלא שנכונו' דבפסחים אמרי' נעשה דיוק דסיפא כדין הרישא והא הידוש ומ"מ יש לייסב בדוחק גם לפי' הרמב"ם אך דברי הרב הנז' יש הכרח מזה לדברי הרמב"ם כ"ע ·

עוד ק"ל להב"ח והר"י הלוי דיש חילוק להרא"ש בין לביתך זה לביתי זה ממ"ש הרא"ש בנדרים דל"ד גבי מ"ש ככרי עליך וז"ל אם אמר ככר זה אפילו יהביה לאחר אסור וכיון דלא אמר זה פשיטא דשרי בנתינה ע"י אחר כדתנן בנדרים קונם לביתך כו' ומבעיא ליה אי נהנס למודר עצמו אי הוי כאחר דכיון דאמר ככרי ולא אמר זה דוקא כי איתיה ברשותיה אסור עכ"ל ומשיו לשונו מבוא' דאי אמ' ככרי זה מת או מכרו אסו' הפך דבריהם כי ע"כ לדידי' אין חילו' בין ביתך זה לביתי זה וגם כיון דעיקר סברת הרא"ש דקי"ל בב' לשונו' סותרים ספיקא הוי א"כ גם בביתי זה תרי לישני דסתרי הם · אך את זה ק"ל לשיטת הרא"ש דבב' לשונות כה"ג ספיקא הוי ולהרמב"ם דס"ל תל"ר מת"ש בכתובות דק"ג משתמש' במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה שכך כתב לה ואת תהא יתבא בביתי כל יומיה מיגר אהמלותיך והרי הכא תרי לישני דסתרי אהדדי דיתבת בביתי כל זמן שהוא קיים משמע וכי מת לאו ביתו מקרי ואילו מת"ש כל ימי מיגר אהמלותיך אף במותו משמע וא"כ להרמב"ם אין דין למדור אלמנה דתל"ר וגם להרא"ש דהוי ספק הרי מספק לא מפקינן ממונא וי"ל ע"פ מ"ש הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קכ"ח דש"מ שאמר נכסי לפלוני ל"ד לאוסר נכסיו דגבי ש"מ אנו הולכים אחר דעת הנותן דאל"כ בטלת דבריו לגמרי ע"ש · ומינה ה"נ ל"ק דאין ספק דלאחר מיתתו הוא שכתב וביתי ל"ד ומ"מ הנה נתבאר דתרי לישני דסתרי בביתך זה להר"ן והרשב"א תל"א ולהריטב"א והרא"ש והטור ספיקא הוי ולדע' הרמב"ם דתל"ר סברת יחידית היא ואת זה תמהני בתשו' הר"מ אלשיך סי' י"ג שכתב וז"ל ולפע"ד שאמר עם ארוסתי רחל ולתי לביתך זה כבר כתב הרמב"ם גבי ככרי עליך דתל"ר וכן דעת הר"ן זולת הרא"ש דס"ל דתל"א וכדאי הם הרמב"ם והר"ן נגד הרא"ש כו' ע"ש והוא תימה שיחס להר"ן דס"ל תל"ר וזה אינו וגם שבא להתיר כפי' הרמב"ם ז"ל והוא באחד למה שנתבאר ונ"ע ·

הלא מעתה חל עלי חובת ביאור לעיקר חקירתי במי שאמר לביתך שאיני נכנס בה לעולם אי משמעית תיבת לעולם ריבה גם למת או מכרו וחשיב כתרי לישני דסתרי דבאנו למחלוקת הראשונים א"ד אין במשמעות לעולם לרבות מת או מכרו ואין להביא ראיה ממ"ש הטור י"ד סימן רי"ו אמר קונם לבית זה אסור בו לעולם אפילו מת או מכרו וכו' שאיני נכנס לביתך זה אסור בו לעולם ע"כ הרי דאיסור מת או מכרו תפקיה בתי' לעולם ש"מ דיש במשמעו' לעולם כן שיש לדחות דאלעיל סמיך שפי' אפילו מת או נתנו כו' אבל אי אמר לעולם שתם אין במשמע כן אכן נראה שדין זה תלוי במחלוקת רש"י והתוס' דבכתובות דפ"ג גבי מ"ש אבעיא להו לר"י פירי פירות דוקא או עד עולם דוקא כו' ואת"ל תרוייהו דוקא תרתי ל"ל צריכה כו' ואי כתב עד עולם ולא כתיב פירי פירות הוה אמינא לעולם אפירות קאי וכו' פירש"י לא אוכל פירות לא בשנה זו ולא בשנים הבאות והתוס' הקשו על פי' רש"י ופירשו הוה אמינא עד עולם אתי לפירות שבחייה ובמותה ע"ש ·

וראיתי בחידושי הראשונים לכתובות דכולם נטו אחר פי' רש"י וכיון שכן נראה בנ"ד דלרש"י ודעימיה מת או מכרו מותר ולהתוס' אסור ועם שהתוס' בלבד וזה הם דברי יחיד איני רואה מקום להתיר דמלבד דלשיטת הרמב"ם דס"ל כה"ג תל"ר ב"מ בנ"ד לאסור ואף גם זאת ראיתי בחידושי קדושין למי מהראשוני' בד"ד גבי ע"מ שלא תלכי לבית אביך שהקשה כקושית התוס' ושאר ראשונים דליהוי כריתות כיון דאם מת או מכרו מותר ותי' דהכא שאני שאמר לעולם וריבה לאחר שימות ע"ש · הנה מבואר דקאי כפי' התוס' דכתובות דתיבת לעולם מרבה לאחר שימות וגם נראה דקאי בשי' הר"ן דתפסינן לשון אחרון ומינה שגם הוא אוסר בנ"ד וקשה להתיר נגד התוס' והרמב"ם והחדושין ומה גם שצד ההיתר אינו ברור כ"כ ·

ובמה שנתבאר ק"ל להתוס' בגטין דכ"א וקדושין ד"ד דמאי ק"ל דליהוי גט כיון שאם מת או מכרו שרי ע"ש והרי לשיטתם דכתבו בכתובות דפ"ג דלעולם משמע אף לאחר שימות א"כ הכא דאמר לה על מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם הו"ל תרי לישני דסתרי ובין אי ס"ל כהתוס' דתל"א כהר"ן ובין אי ס"ל כהרא"ש דספק הוי כ"מ דאסיר גם במת או מכרו ולדבר קשה הוא לאוקומי דעת התוספו' כהרמב"ם דס"ל דתל"ר דמלבד דיחיד בסברתו שעיקרא מנ"ל פשיטות זה כי היכי דתיקשי · ועוד שהרי התם בכתובו' שנינו כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם עד עולם וא"כ אף עד עולם מרבה לאח' מיתה הרי בנכסייך משמע בחייה בעוד שהם נכסיה והוי תרי לישני דסתרי ואי ס"ל תל"ר הרי לא תני עד עולם מידי אלא ודאי

דלא

דלא ס"ל כהרמב"ם והדר כי קושיין , וראיתי בתשו' שער אפרים סי' קכ"ט שנדחק בדברי התוס' הלו והנראה מדבריו שם דאשתמיט מיניה דברי התוס' בכתובו' דפ"ג שהבאתי לעיל והנ"ל ליישב לזה דהם ס"ל דתי' לעולם דתני בהך ברייתא לאו אלעיל שלא תלכי לבית אביך וא"כ תיבת לעולם לאו מלשון המגרש אלא מלשון הברייתא דקפסיק ותני לעולם אין זה כריתות דכל ימיו אגיד בתנאו אף לאחר מיתת אביה .

ושוב אחר החיפוש ראיתי שכן הבין המרדכי ז"ל בפ"ב דשבת בפי' הברייתא וז"ל וכן יכול לכתוב מבית אביה אף לאחר מיתת אביה כדאיתא בגטין ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות פירוש לעולם אגידא ביה אפילו לאחר מיתת אביה כו' ע"ש נראה שהבין דלעולם לאו מלשון המגרש כי אם מלשון הברייתא הגם שמדברי רש"י בקדושין ד"ל ד"ה אין זה כריתות וכו' מדלא נקט מתיבת לעולם נראה שמפרש דלעולם לשון המגרש הא ל"מ דאנן כדעת התוספות קיימינן והם חולקים על רש"י בזה ועוד שגם נלע"ד רש"י ל"מ שהרי בגיטין דף כ"א ד"ה לעולם אין זה כריתות מדנקיט מתיבת לעולם ש"מ דלאו מלשון המגרש הוי והנראה שרש"י לא ברירא ליה אם הוא לשון המגרש או לשון הברייתא ועל כן כתב שני צדדים אלו , אמנם שקשה עדיין להתוספו' דמנ"ל כשיטות זה דלעולם אינו מלשון המגר' כי היכי דתיקשי להו אדרב' היה להם להכריח דמל' המגרש הוא כדי ליישב קושייתם ואפגם זאת נר' דל"ק שהקשיתי להריב"ל ח"א דס"ה שהקשה בהך ברייתא דיוקא אדיוקא דרישא תני שלא תלכי לבית אביך לעולם אינו גט הא סתמא הוי גט וסיפא תני עד ל' יום הוי גט הא סתמא אינו גט ע"ש שהאריך , אכן הרב מכתב לאליהו דקע"ח השיב על דבריו דהא ל"ק דתיבת לעולם לאו מלשון המגרש הוא אלא מלשון הברייתא ואו ל"ק דיוק אדיוק ע"ש ומינה יש ליקב דברי התוספו' אלו דהם הכריחו דלאו מלשון המגרש הוא דא"כ קשה דיוקא אדיוק' וכקושית הריב"ל ועיין בתשו' הרשב"ש סי' תרס"ז מ"ש בדיבור תיבת לעולם והר"א ששון סי' מ"ח והרא"ה ח"ב סי' ש"ג ,

והואיל דאתי לידן דברי התוס' דכתובות דף פ"ג ראיתי להרב נחפה בכסף דף כ"ג שהקשה בדבריהם דס"ל דתיבת לעולם ריבה לאחר מיתה והרי התוס' בגטין דפ"ה הקשו גבי ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות דאמאי והרי אם מת אביה הרי ליכנס כדתנן קונם לביתך שאיני נכנס ע"ש ומאי ק"ל נימא הכא שאני דאמר לעולם וע"ש שהי' כ' תירוצי ויש להשיב לכל דבריו אך מעיקרא ל"ק למה שביארתי דלעולם לאו מלשון המגרש אלא לשון הברייתא ,

סימן כו

נשאול נשאל מעמדי ראובן היה לו פתח סוחר ערל שהיה עוסק עמו בסרסרות והשם הצליח דרכו והנה בעתה עוסק בכל עניני סחורה ויהי כהיום ויאמר ראובן לשמעון אחיו של"ת יש לי רב ומה לי עוד לעמוד לשרת ערל השיבו שמעון א"כ אפוא ועשית עמדי חסד ותכניסני במקומך בפתח הערל אשר לך ואני אתן לך ק"ן גסים לשנה בעד טובת הנאה זו ויאמר לו ראובן הן לו יהי כדבריך וכן עשה ונתחייב לו שמעון חיוב הנזכר וז"ל החיוב הכתוב בשטר שנתחייב שמעון לתת לראובן ק"ן גסים מידי שנה בשנה בתג"ש באופן המועיל כל זמן שאני עוסק בסרסרות בפתח הערל הנזכר ונשבע שמעון ע"ז ויהי בימים הרבים ההם כהש"ע בינו ובין הערל גירש הערל הנז' את שמעון הנז' מביתו ואחר עבור כמו ששה חדשים עד אשר תשוב חמת הערל משמעון בא ראובן בבקשת שמעון ויחן חינו בעיני הערל שיחזיר את ש' כמשפט הא' וכן עשה הערל וישיבהו על כנו לש' הנז' וכאחי אז כחו עתה והן היום פשט לו את הרגל שמעון לראובן הנז' ואינו רוצה לתת לו חיוב הנז' באומרו אני לא נתחייבתי בחיוב זה אלא כל זמן שאהיה יושב בפתח הערל וכיון שגרשני פקע חיוב זה ופנים חדשות באו לכאן וראובן טוען ככרוכיא למה תעשה כל רעה תחת טובה ואחרי לא הועילו הלכת שהרי לשון החיוב הוא כל זמן שאני עוסק בסרסרות בפתח כו' ומדוע אתה יושב ותחלוף את משכורתי ועוד אחרת דאפילו שיהיה כדבריך דחיוב הא' פקע אפ"ה בפעם הב' כשבאת אלי לדבר עליך אל הערל ועשיתי כדבריך ע"ד תנאי הראשון עשיתי ועליה דידך לאתנויי לבטל חיוב הנזכר ועכשיו לשאול הגיעו להיכן הדין נוטה ,

תשובה מה שטען ראובן בטענה ראשונה דכיון שאמר לו כל זמן שאני עוסק בפתח הערל כו' הדברים מגיעים אף למה שגרשו והחזירו עוד פעם אחרת נ"ל דלא צדק בטענה זו דהרי זה דמי להא דתניא בפ' המוכר את הבית דס"ג בן לוי שמכר שדה לישראל ע"מ שמעשר ראשון שלו המ"ר שלו. ואם אמר כל זמן שהשדה זו בידך מכרו וחזר וקנאו אין לו עליו כלום ע"כ ונ"ד ג"כ דמי לאומר כ"ז שהשדה זו בידך וע"ש ברשב"ם ודין זה מוסכם מכל הפוסקים טוש"ע בח"מ סימן ר"ט ע"ש ומברייתא זו הבית ראיה הרשב"א ז"ל הביאה הר"ן והריטב"א ריש פ' הנושא גבי הא דתנן שם הפקחין היו כותבין שאזון את בתך כ"ז שאת עמי וכתב ע"ז הרשב"א ומסתבר שאם גרשה והחזירה כבר נתבטל תנאו אע"פ שהחזירה דהרי זה דמי להא דתניא בב"ב דס"ג בן כו' אלמא כ"ז שהשדה זו בידך מקנין ראשון משמע ה"נ כ"ז שאת עמי מנישואים ראשונים משמע ע"כ גם הרא"ש ז"ל כ"כ שם ומסתבר שאם גרשה והחזירה כבר נתבטל תנאו דכ"ן שאת עמי מנ"ר משמע כו' ע"כ ,

וראיתי להרב הגדול בעל שער אפרים סימן ע' למ"ו שתמה בדברי הרא"ש ט"ו וז"ל ותמהני על הרא"ש דנהירין ליה שבילי דתלמודא למה אינו מביא ראיה להא דהפקחין מההיא דבן לוי כו' וכמו שהביא הרשב"א ראיה זו הנ"ל מההיא דבן לוי כו' וע"ש מה שנדחק כדי ליישב ולי ל"ק ואחר המחילה גבה עורת ביניהו דהתם שאני דכיון שמכר השדה ואבד בן לוי את זכותו כשחז' ולקחו מה מכר ראשון לשני כל זכות שהבא לידו וכמ"ש שם רשב"ם ע"ש לא כן בההיא דהפקחין דלא שייך לו' זה וכדברי' האלה דבר האיש אדוני הארץ הריב"ש סי' שנ"ו ע"ש ושוב ראיתי להרב נתיבו' משפט דקי"ז רמזי ומקשה על דברי הרשב"א הנזכרים שמביא ראיה להא דהפקחין מההיא דבן ללוי דלא דמי מטעמא דכתיבנא אלא שלא זכר לדברי הריב"ש הנז' ועל הראשונים אנהנו תמהים בעיקר ראיה זו והבו דלא לוסיף עלה ,

ברם בעיקר קושיית הרב נתיבות משפט לראשונים בראיה זו אנכי הרואה דל"ק מידי דגם הרשב"א והר"ן והריטב"א וה"ה ידעי רבנן להא מילתא והכי קא גמרי לה דהכא בהא דהפקחין שתי טעיות יש מקום לטעות כדי לחייב את זה שיזון את בת אשתו הא' במשמעות דורשין די"ל דכי אמר לה כ"ז שאת עמי אף מנישואין שניים ויציבא מילתא דאם לשון זה משמע אף לנ"ב טובא ש"מ דאפי' אם בנשואים שניים התנה עמה ע"מ שאין לבתך עלי מזונות מגן שווייה וגרי בחיובא הוי כיון דלבה נתחייב בנ"ר אין בידה של אשה להפקיע

לאפקיע זכות בתה דה"נ דמי ממש למי שנתחייב לזון את בת אשתו ואח"כ מחל לו אשתו תנאי זה דודאי דלא מהני דהא זכין לקטן אתמר והבין ל"א כמו שכר' מדברי הרדב"ז ח"א סי' רנ"ל ע"ש ובדברי הרדב"ז אלו איתא בתוספתא דכתובות וכ"כ המרדכי בב"מ פ' השוכר את האומנים רמז שמ"ו ע"ש והרלנ"ח סי' קל"ג ועמ"ש הרב כ"מ דקי"ז בזה עוד יש מקום לטעות דאפי' את"ל דכ"ז שאת עמי מכ"ר לוקח משמע אפ"ה כיון שגרשה והחזירה יש לנו לומר ע"ד תנאי הראשון החזירה ובפי' טעות זה הא פשיטא דאם פירש בשעת נישואין ע"מ שאין לבתך עלי מזונות שפיר דמי והרשב"א כדי להוציא מלבנו טעות זה האחרון הפליא עצה ואתי מתניתא בידיה דקטן שהשיאו אביו כו' דאמרינן התם לכתובה ולא לתנאים וה"נ בנ"ד תנאי היו דבריהם וכמ"ש בירושלמי דפירקין דריש הנושא ע"ש

אלא דאכתי מצאה הקפידה מקום לנוח דלא נפטר זה בנישואין שניים מלזון בת אשתו די"ל דכ"ז שאת עמי אף מנשואין שניים משמע וכדי להסיר מלבנו אף טעות זה גמר לה הרשב"א ז"ל בדלמא מההיא דבן לוי דאם אמר כ"ז שהשדה זו בידך מכרו וחזר ולקחו אינלו עליו כלום ואם איתא דכ"ז כו' אף מנ"ב משמע מפני מה אמרו אינלו עליו כלום ובכי הא ודאי דלא מהני לן הטעם דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו דמה בכך חיוב זה הוא חיוב בפני עצמו הו"ל דמי למי שנתחייב לחבירו דאם יקח שדה פלוני ויתן לו כ"וכ האם נאמר בזה מה מכר ראשון כו' וזה נ"ל כוונת דבריהם וכן מוכח בדבריהם איש על דגלו וסרה מהם תמיהת הרב נתיבו' משפט כנ"ל וכ"ת השתא דאתית להכי הדר קושית הרב שער אפרים הנזכרת לדוכתיה דהו"ל להרא"ש לאתויי הא דבן לוי להכריח דכ"ז שאת עמי מנשואין ראשונים משמע גם זה ליתא לע"ד דכל כי האי ליכא לאקשויי דהרי אף לפי הסוגיא זו יש לו' דאם החזירה שהם חייב במזונות בתו מטעם דאפשר לומר דע"ד תנאי ראשון החזירה ומש"ה אמרה הרא"ש ז"ל במסתבר דהלכה זו פשוטה היא ולהכריח דכ"ז שאת עמי הא פשיטא ליה למנ"ר מהסוגיא הנזכר כנ"ל ליישב .

ואני תמיה לדעת הרב נתיבות משפט ז"ל בדעת הראשונים דהתם ג"כ גבי בן לוי שייך לומר ע"ד תנאי ראשון החזירה מלבד דהתם איכא למימר מה מכר ראשון כו' וכמו שכתב הרב גופיה עוד בה דהא דהפקחין לההיא דבן לוי לא דמו להדדי דאילו גבי פקחין יש מקום לטעות דעל דעת תנאי ראשון החזירה הוא משום די"ל דאם הוא לא היה מתרצה בתנאי זה גם אשתו לא היתה מתרצית לנשואין אלו וכיון שכן עליה דידיה רמי לאתנויי ומדלא התנה ש"מ דע"ד תנאי ראשון נשאה לא כן בההיא דבן לוי דאם התנה להדיא בשעת המקח ע"מ שלא ליתן לו המ"ה אין מי שיעכב על ידו דמוכר שני מה איכפת ליה וגם ראשון גם כי תרבה לצוות ע"ז מאן שמיע ליה דהרי מידו אינו לוקחה וכיון שכן לא דמו אהדדי ואי גבי בן לוי הוה עסיק שמכרו לבן לוי גופיה הוו דמו בכל מכל לא כן השתא דמכרו לאדם אחר וזה ברור בעיני וכבר ראיתי להרב יצחק הלוי ז"ל בתשובה הובאה בספר דבר משה ח"ב סי' קי"ז הביא דברי הכ"מ הנזכרים ולא נרגש מזה ועיין בשער אפרים בסי' הנז' ד"ה ואני לומר שנראה דגם הוא אזיל בדעת הרב כ"מ וצ"ע בעיני מת"ש .

וראיתי להרשב"א בתשו' סי' תתקס"ב ומשם ראיה גמורה לדברינו וז"ל ראובן שכתב שיזון לאשתו בעדים וגרשה ביום שנשאה והחזירה ואח"כ מתה בלא ולד של קיימא ואמר דכיון שגרשה נתבטל התנאי ראשון והיורשין טוענין שחייב לפרוע דהרי התנה בנ"ד כ"ז שתמות תחתיו בלא ולד של קיימא תשובה כו' ועוד דהמגרש שהחזיר על דעת כתובה הראשונה החזיר דתנן שני גטין ושני כתובות וכו' שהמגרש את אשתו והחזיר ע"ד כתובה ראשונה החזיר ואע"ג דאמר רב הונא עלה ל"ש אלא מנה מאתים אבל תוספת אין לה ה"ד במה שהוסיף לה משלו אבל מה ששייר האב ומה ששייר האשה הרי הוא כעיקר כתובה שהמכנים ע"ד כן הכנים וכשקבל ע"ד כך קבל וכו' ע"כ ואם איתא דגבי ההיא דבן לוי שייך טעם זה דע"ד תנאי ראשון עושה א"כ קשה למה אמרו מכרו וחזר ולקחו אין לו עליו כלום דאפי' דניחא דכ"ז שסדה זו בידך בקנין ראשון משמע אכתי נימא דע"ד תנאי הראשון לקחו והכא ליכא למימר לכתובה ולא לתנאים דהרי לפי דברי הרשב"א הנז' הכא הוי עיקר דהרי שייר ובשיור דמי לכתובה כדברי הרשב"א ובעיקר כתובה ליכא מאן דפליג דע"ד תנאי ראשון נשאה אפילו שיאמר כ"ז שסדה זו בידך כמו שנראה ברור מירושלמי דריש פרק הנושא ע"ש אלא ודאי דגבי בן לוי לא שייך לומר ע"ד תנאי ראשון לוקחה מטעם דכתיבנא ; עוד יש ראיה לזה דהירושלמי דמדמה קטן שהשיאו אביו עכ"ז שאת עמי היקשי לכולהו בין לר"ה ולר"י מהא דבן לוי שאמרו אין לו עליו כלום אלא ודאי נראה כדכתיבנא

שוב מצאתי בירושלמי בפ"ו דדמאי שאמרו מכרה לאחר אין במעשרות חזר ולקחה ממנו תני ר"ח אין לו במעשרות תני ר"ה יש לו במעשרות שאין אילין פלוגתא כאילין פלוגתא דתנינן שהמגרש האשה והחזירה ע"מ כתובתה ראשונה החזירה תרין אמוראין חד אמר לכתובה אבל לא לתנאי ותרינא אמ' בין לכתוב' בין לתנאי מ"ד לכתוב' ולא לתנאים אין לו במעשרות מ"ד לכתובה ולתנאים יש לו במעשרות ע"כ , הרי דפשיטא ליה להירושלמי דגם בבן לוי שייך לומר ע"ד ראשונה עושה דאע"ג דלגבי מוכר ללוקח ראשון לא שייך לומר דע"ד כן מוכר דלא איכפת ליה בתנאי שהתנה המוכר ראשון מ"מ שייך שפיר גבי הלוקח דכי קנה על דעת תנאי הראשון לתת המעשרות למוכר ראשון קנה דאי משום הטעם דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו הרי אמרו בב"מ דט"ו רב אסי אמר ניחא ליה דליקו בהימנותי' וא"כ ה"נ י"ל דלהכי קנאה כדי שיהיה בנאמנותו לקיים תנאו ואע"ג דלא דמי לגמרי להתם מ"מ הרי דעת הירושלמי נראה כן ואע"ג דבש"ס בבלי בב"ב דס"ב לא מייתי כי אם מ"ד דחזר ולקחו אין לו עליו כלום היינו דקפסיק ליה כמ"ד לכתובה אבל לא לתנאים אבל אין לו' דס"ל דלא שייך כלל גבי בן לוי ע"ד ראשונה הוא עושה דלית לן לאפושי במחלוקת בין ש"ס בבלי להירושלמי בלי הכרח כידוע .

ומעתה אתי שפיר ראית הרשב"א והר"ן בההיא דהפקחין לגרשה והחזירה מהך ברייתא דבן לוי דפסיק להו דאין לחוש דהתם ה"ט דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו דהרי מהך ירושלמי מבואר הטעם דע"ד תנאי ראשון לקחה . וגם מצאתי להרמ"ה שנדפס מקרוב בב"ב דקכ"ה ע"ד שהביא גם הוא הך ראיה להיא דהפקחין וע"כ ה"ט במ"ש ואי ק"ל לרשב"ם בב"ב דס"ג והריב"ש סימן סנ"ו ועליות דרבי' יונה ותוספי הרא"ש הובאו דבריהם בש"מ לב"ב דס"ג שפירשו הטעם דחזר ולקחו אין לו עליו כלום דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו והרי אין זה הטעם לפי הירושלמי אלא דבתנאים לא אמרינן ע"ד תנאי ראשון לקח' והיכי תלו תלית בדלא תלית י"ל כיון דסבר' דבתנאי

לא

לא אמרינן ניחא ליה דליקו בהימנותיה ולא ע"ד לקיים תנאו לקח א"כ כי קנה כל זכות שהיה לו ללוקח קנה ומעתה תמהני לכנ"מ שתמה על ראיית הראשונים דלק"מ לפי דברי הירוש' הלזו וכן ק"ט להרא"ש שכתב דין זה מסברתו איך לא הביא ראיה מהך ירוש' דלמ"ד לכתובה אבל לא לתנאים דכהך מ"ד סתם הש"ס בגלי גב"ב דס"ג גרשה והחזירה נתבטל תנאו ׃

אלא שלדברי הרא"ש ז"ל אלו בלאו הך ירוש' ק"ט שהביא האיה מהירוש' דאמרו מתה אינה עמו נתגרשה אינה עמו ודחה דלא איירי בהחזירה וזה תימה דהרי סיים שם בירושלמי דהחזירה תלוי בפלוגתא דהני אמוראי גבי המגרש האשה והחזירה דע"ד ראשונה החזירה אם הוא לכתובה ולא לתנאים או אף לתנאים והרי קי"ל כר"ה בס"פ הכותב דאמר לכתובה אבל לא לתוספ' דר"י איתותב שם וכמ"ש הר"ן ואיך נעלם ממנו סיום הירוש' וכבר תמהו על זה הרב כ"מ דקי"ו ושער אפרי' סי' ע' ושם ראיתי להש"א שנדחק לפרש דלא תלי הך פלוגתא בפלוג' דר"י ור"ה דפליגי בס"פ הכותב דהתם גבי קטן וגר שאני דלא היו בר איוב כלל בעת שכתבו והאי טרחא חספא בעלמא משא"כ במגרש אשתו והחזירה אפשר דקי"ל כמ"ד אף לתנאים וכיון דלא בריר לן הלכה כמי לא הביאו כיון דאפתי מידי ספק לא נפיק ע"ש שהאריך והר"מ גאלאנטי שם בסופא כתב ליישב דברים הרא"ש בענין אחר דלגירסתו הגיה זה הדין הירוש' בס' ע"ש ואני תמיה על שניהם איך לא ראו הך ירוש' דפ"ו דדמאי דמבואר דקי"ל כמ"ד לכתובה אבל לא לתנאים מאחר דתלו זה בההי' דבן לוי דמכרו וחזר ולקחו אי חייב לתת לו המעש' והרי בב"ב דס"ג אסיק הש"ס דמכרו וחזר וקנאו אין לו עליו כלום דהיינו כמ"ד לכתובה אבל לא לתנאים שזה סותר כל דבריהם מאופן שלדברי הרא"ש נ"ל צ"ע ׃

ואגב ראיתי עוד שם בהך ירוש' דפ"ו דדמאי שהקשו לת"ד אין לו במעשרו וז"ל והתניא קבל שדה מכהנת המעשרות שלה ניסת לישראל חולקין במעשרות נתארמלה או נתגרשה חזרה לתחילתה כאן שמכר כאן שקבל והתני ר"ח מכרה אמר רב שמואל תמן יצאת מרשות שניהם ברם הכא יצאת מרשות מוכר ולא יצאת מרשות לוקח ע"כ ופירושו ברור וגם כבר ביאר הך ירוש' הרב משנה למלך בפ"ו מה' מעשר ע"ש ומכאן תשו' למ"ש ה"ה בפי"ט מה' מלוה ה"מ וז"ל ואפשר שדעת רבי' כשביאר דבריו ואמר כ"ז שתהיה בידך וצ"ע עכ"ל והנה שם ראיתי להרב משנה למלך שתמה דא"כ כשטרף המלוה מלוקח שני איך יכול לוקח ראשון להוציא מיד הב"ח ותנאו לא היה אלא כל זמן שהיא בידו וגדולה מזו כתב הרשב"א גבי הפקחין שהיו כותבין כל זמן שאת עמי דאם גרשה והחזירה אין לו עליו כלום דלא התנה אלא מנישו' אלו והביא ראיה מבן לוי וצ"ע אלו דבריו ואחרי המחי' הנ"ל ק"ק דלפי תילוק הירוש' דלא אמרי' דנתבטל תנאו כה"ג כי אם כשיצאת השדה מרשות שניהם ואילו הכא כשאמר הב"ח ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך כל זמן שהשדה בידך כי מכרו לאחר הדר זכות השעבוד לב"ח דמצי טריף מיניה כיון שאינה ביד הלוקח שכתב לה ואי חזר וקנאה ממנו הדר זכות תנאו דכי מכרו חשיב נמי שניסת הכהנת לישראל וכי קנאו כנתארמלה כיון דבעת שמכרו לא יצא אלא מרשותו ולא מיד הב"ח ול"ד להיא דבן לוי דכי מכרו אבל בן לוי תנאי זכות המעשר ואין השדה ביד שניהם משא"כ הגא אמת שקשה עדיין בדברי ה"ה דכי טריף הב"ח מיד לוקח שני איך יטרוף מיד הב"ח הלוקח ראשון הרי לא טרף כי אם מיד לוקח שני דמדינא שפיר מצי טריף מיניה אלא שאין זה ענין להיא

דהפקחין שהבית להא לא שייך כאן וכאמור

כי מן הבאר תמהני בתשו' הרשב"א דסי' תתקס"ב הלזו שכתב דשיור חשיב כעיקר כתובה וגם מאי דפשיטא ליה דגבי בן לוי לא שייך לומר ע"ד ראשונה הוא עושה דהך ירוש' דפ"ו דדמאי שהבאתי תיובתי' דהרי אסיק דר"ח דתני אין לו במעשרות ור"ה דתני יש לו במעשרות דפליגי בהאי פלוגתא דפליגי דכי תנן המגרש האשה והחזירה ע"ד ראשונה אם הוא לכתובה ולא לתנאים או אף לתנאים מכלל דגם גבי לוי שייך לומר ג"כ ע"ד ראשונה הוא עושה דכי חזר וקנאו לקיים תנאו הוא שקנה דניחא ליה דליקו בהמנותיה הפך פשיטות הרשב"א וגם בעיקר דינו דכתב דשיור הוי כעיקר כתובה ק"ט דהרי מסיק הירוש' דמ"ד אין לו במעשרות אתי כמ"ד לכתו' ולא לתנאים ש"מ דתנאי ע"מ שהמעשרות שלו תנאי חשיב ולא שיור דאי חשיב שיור הא כ"ע מודו דכעיקר כתובה דמי דע"ד ראשונה הוא עושה והרי בב"ב דס"ג כיון דאמר ע"מ שהמעשר שלי שיוריה שיירה למקום מעשר וע"ש בפרשב"ם ואי שיור חשיב כעיקר א"כ הו"ל לומר יש לו במעשרות לכ"ע אלא ודאי דגם שיור כתנאי חשיב לענין זה הפך דברי הרשב"א והגה אמת שהיה מקום ליישב לזה ע"פ מ"ש הרא"ש בפסקיו עלה דהך סוג' דהא פליגי תנאי בחולין דקל"ד בע"מ שהמתנות שלי הי שיורא הוי או תנאה הוי וא"כ הך סוגיית דב"ב אתי כמ"ד ע"מ שיורא הוי ע"ש והרי אנן קי"ל דע"מ תנאה הוי כמ"ש הרא"ש בחולין בפ' הזרוע וא"כ י"ל דהירושלמי אתי כמ"ד דע"מ תנאה הוי ולהכי חשיב ליה תנאה ולא שיור כלקי"ל הכי משא"כ בנדון הרשב"א ז"ל דלא איירי דאמר התנאי בע"מ דבכי האי לכ"ע שיור חשיב ׃

ואין זה מספיק דברי על דברי הרא"ש ז"ל אלו רבים פליגי עליה שהרי מדברי הסב"ם וס"כ הרמב"ן ור"ח ורבי' האיי וכן דעת הר"ן הביא דבריהם הב"י בח"מ סי' ר"ט דתנאי זה דע"מ שהמעשרות שלו כ"ע מודו דשיורא הוי ע"ש וא"כ לפ"ז כ"מ דכל הנהו גאוני פליגי עליה דהרשב"א וס"ל דגם בשיור חשיב כתנאי ולא אמרי' ביה כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה מהכרח הך ירוש' שהבאתי ועוד דא"כ קשה בהך ירוש' למה לא מוקי דכי פליגי ר"ח ור"ה היינו אי ע"מ תנאה הוי או שיורא וכ"ע מודו דלכתובה ואף לתנאים אמרי' כל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה ועל הכל דבשיטה מקובצת לב"ב דס"ג הביא שם דברי הרשב"א שכתב דכי שייך לומר תנאה הוי היינו אם היה אומר ע"מ שתתן לי המעשרות אבל עכשיו שאמר ע"מ שהמעשרות שלי שיור הוי ולא תנאי ע"ש ש"מ דבתנאי זה כולי עלמא מודו דהוי שיור והדר כי קושיין למהך ירוש' מתבאר דגם בשיור אמרי' דלאו ע"ד ראשונה עושה דכתנאי חשיב ולא כעיקר כתובה והדבר צריך תלמוד ׃ ומתוך מ"ש החכם עיניו יחזו דגבי ההיא דבן לוי שמכר שדה ונתנה ע"מ שמעשר ראשון שלי כ"ז ששדה זו בידך אם חזר הלוקח ומכרו לבן לוי דהיינו מי שמכר לו השדה וחזר ולקחו ממנו בשתם זכה הלוי בחיוב הראשון דבכי ה"ג שייך לומר ע"ד תנאי ראשון לקחו דהכא דמי לעיקר כתובה כנ"ל מתוך מ"ש ׃ וכבר נתבאר שזה דוקא לדעת הרשב"א דס"ל דשיור כעיקר כתובה אך לפי דברי הירוש' דחשיב כתנאי הא קי"ל כר"ה דאמר לכתובה אבל לא לתנאים ואע"ג דאין לדחות ש"ס ירושלמי מפני דברי הרשב"א מ"מ לענין דינא צ"ע ׃

ואגב ראיתי להרב נתיבות משפט דקי"ו ע"א עלה ונסתפק

ומסתפק אי בשכתב לה כ"ז שאת עמי א"נ דכיון דבידה להתגרש ונפטר מחיוב זה גם בידה אלי לסוערה מאיזונה וכו' יע"ש ואחרי המחי' נראה דאישתמיט מיניה מ"ש הרדב"ז סי' רנ"ד ומשם נראה דכל שלא נתגרשה אין בידה למחול ע"ש וג"ע ומפרשת העבור למדנו דגבי ההיא דבן לוי אם אמר כל זמן שסדה זו בידך המעשר שלי אם מת אין הבנים חייבין ליתן את המעשרות לבן לוי וכמ"ש בירושלמי בההיא דהפקחין מתה אינה עמו כ"כ ברור ודבר פלא בעיני איך הטור וש"ע בח"מ סי' ר"ט לא ביארו את זה וגם האחרונים לא נרגשו בזה ואולי סמכו בזה למ"ש בא"הע סי' קי"ד סי"א ע"ש ודוחק ומ"מ דיש מקום לדחות .

איברא דנעיקר דין זה גבי ההיא דהפקחין שפסקו דאם מתה האם אינו חייב לזון הבת ועליה אנו דנים דה"ה גבי ההיא דבן לוי דאם מת הלוקח אין היורשים חייבים ליתן המעשר לבן לוי יש לחקור מ"ש מהא דגרסינן בכתובות גבי הא דתנן הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה א"כ למה כתב כו' והקשו ולימא ליה מכל מילי סליקת נפשך ואירנו יד בעל השטר על התחתונה ואימא מירושה מיתה שכיח מכירה לא שכיח כו וא"כ ה"נ נימא כי סליק נפשיה ממכירה מאי זה דשכיח לא סליק ומ"ש כ"ז שאת עמי דוקא לגירושין דלא שכיחי וכ"ת מאי פסקא דגירושין לא שכיחי דלמא גירושין שכיחי טפי ממיתה אכתי קשה דנימא דממיתה דלא שכיח סליק נפשיה וביבמות דלא אמרו דגירושין שכיח ודוחק לומר דלא ידעינן אי מיתה שכיח טפי מגירושין או גירושין שכיחי טפי ממיתה וע"כ אמרו מכל מילי סליק נפשיה דהני תיגייהו מפקא ויש סמך לזה ממ"ש הרינ"ל ח"ב סי' כ"ט ובחידושיו לכתובות כס , וכל זה איננו שוה לי דזה דוחק לומר דאינהו לא הוו ידעי בדבר הזה וכר אן דין האדם יר'ל:ינים דבנדון כזה הגירושין שכיחי טפי כיון דבידו לג:ס: ואולי יש לדחות לזה לפמ"ש הרדב"ז סי' הנ"ד יע"ש ואולם לפמ"ש הרב בגלאל באסיפת וקנים לדעת רש"י דכי אמרו מכירה ל"ש היינו דלא שכיח כלל יע"ש מקום יש בזה להלק במאי דקמן ולומר דכי אמרינן דבמילתא דל"ש סליק נפשיה ה"ד מילתא דל"ש כלל אבל אי שכיח ולא שכיח אף דלגבי מיתה חשיב לא שכיח לא מהני וה"נ נאמ' דגירושין שכיח ולא שכיח ועכ"פ מיתה שכיח טפי מיניה אכן לפמ"ש שם בדעת התוס' והריטב"א נר' דלא בעינן דלא שכיח כלל וכל השכיח דבר מדבר השכיח טפי אמרי' מזה לא סליק יע"ש יש לחקור לדבריהם כמ"ש .

ואחר הישוב נ"ל דלא דמו אהדדי לפי מה שנר' בסוגייא זו דכתובות דה"ט דאמרי' מדבר דשכיח לא סליק נפשיה משום דהבעל חשיב תכח תקנת חכמים מוחזק והאשה הו"ל יד בעל השטר וקי"ל על התחתונה וכמ"ש רש"י ובחידושי הראשונים וא"כ בההיא דהפקחין הבעל חשיב מוחזק והבת הבאה מכח השטר הו"ל יד בעל השטר ע"ה ויכול לטעון הבעל מכל מילי סליקת וזה ברור ואף למ"ש הריטב"א בחידושיו שם בשם י"א דגבי שטר מחילה ושובר לא אמרינן יד בעל השטר ע"ה כיון דהחוב ברור אכתי ל"ד להיא דהפקחין כיון דהחיוב והשובר בשטר אחד ליכא חוב ברור והדרן לכללין המוציא מחברו ע"ה כ"ז פשוט לפק"ד . והנה כי כן נראה דגבי ההיא דבן לוי דנ"ב דס"ג שכתבנו דאם מת הלוקח אין היורשים היינים ליתן והילו מההי' דהפקחין מפרשת העבור מגלה הקפידה מקום לנוח מאחר דיש לדמו' דבר זה לסוגיא דכתובות הנז' דכי סליק נפשיה ממילתא דל"ש

דהיינו המכירה דטפי מסתבר לומר דיד בעל השטר חשיב הלוקח מאחר דנר' דבשטר המקנה התנה ע"מ שהמעשר שלי כ"ז שסדה זו בידך ואוקי ארעא בחזקת מריה קמא לענין השיור ודברי אלו ייטיבו עם הישר הולך ומ"מ מידי ספק לא נפיק די"ל נהי עיקר הקרקע אזלינן דהיינו הלוקח ולפ"ז הו"ל המוכר יד בעל השטר ויכול לטעון היורש מכל מילי סליקת נפשך כיון דהוא מוחזק בקרקע ומה גם לפמ"ש רש"י דמכירה ל"ש משום שבח בית אביה והכא דלא שייך זה אפשר דכה"ג כל אפייא שוין דאמרינן מכל מילי סליק ועל דרך שכתבנו לעיל אכן לפי שיטת התוס' והריטב"א נר' דה"נ י"ל מכירה לא שכיח כדמוכח בגיטין דמ"ד יע"ש וע"כ הדבר צריך ישוב

ואחר החיפוש ראיתי למור"ס בתשו' סי' ג' שכת' דכל דאפשר לכלול ב' דברים בלשון השטר לא אמרי' כה"ג יד בעל השטר ע"ה אלא פשיטא דכוללין את ב' נבת אחת והוקשה לו מסוגייא דפ' הכותב הנז' והשיב ג' חילוקים הא' דהתם דהוו ב' דברים מחולקים ואינן נכללים בשם א' שאני ה"נ דברים שבין איש לאשתו שאני א"נ דלא קי"ל כאביי אלא כרב אשי יע"ש ומדבריו למדנו לספק דידן גבי ההיא דבן לוי די"ל מכל מילי סליק נפשיה ואם מת הלוקח פקע זכות בן לוי כמבואר לפי הב' התירוצים אחרונים ומ"מ אכתי לפי תירוץ א' שתירץ הרב אין ראיה לנ"ד מדבריו וע"כ אכתי מידי המבוכה לא יצאנו , ואולם נ"ל להביא ראיה לנ"ד מדתנן בנדרים דף מ"ו קונם לביתך שאיני נכנס מת או מכרו מותר כו' ופירשו הר"ן והר"ש דכיון דאמר לביתך לא אסרם אלא בזמן שהם שלו וכיון שמת או מכרו לאו ביתו מקרי יע"ש וכ"פ הפוסקים הרי נר' דמתעיינן מלשון א' ב' דברים ה"נ גבי ההיא דבן לוי שאמר כ"ז שהשדה בידך וכיון שמת או מכרו לאו ביתו מקרי וכ"ת א"ה תיקשי ממתני' הלזו לסוגייא דכתובות הא ל"ק דיש לדחות כדברי מור"ס הנז' .

ברם הא ק"ל בדברי מור"ס לפי התי' א' דהרי במתני' הם ב' דברים מחולקים ואינן נכללין בשם אחד ואפ"ה נכללין בלשון אחד ואם איתא לתי' א' תיקשי מתניתין דנדרים עם הס"ם דפ' הכותב ואשוב ואשא עיני והנה ראיתי להריטב"א בחידו' לכתובו' שהקשה ממתני' דנדרי' הלזו לאביי דלא משני כדרב אשי דמשני בנכסיך ולא לאחר מית' דהרי ממתני' הלזו נר' כדר' אשי ויישב דבנדרי' שאני דכתיב ככל היוצא מפיו יעש' אבל לגבי שאר דברים אורחיה דאיניש לומר בנכסיך דהשתא אם לא נמעט דיד בעל השטר כו' יע"ש ומדבריו נראה דה"נ גבי בן לוי דאמר כ"ז שהשדה זו בידך לא מיעט אם ימות אלא דעכשיו היא בידך וכדבריו נראה מדברי הריב"ש סימן ר"ז שכתב וז"ל ואע"פ שהוא ברור שלא נדקדק בין אדם לחבירו וכל שיאמר בנכסיך גוף ופירות בחיים ומות הכל בכלל וכ"ת א"כ נימא נמי דמכרן לאחר בכלל זה אינו דא"כ למאי אהני כ"ז שהשדה זו בידך אבל לכלול בו ג"כ אם ימות אין לנו ,

ואולם ראיתי להרשב"א ח"ב סי' קכ"ח שנראה מדבריו דגם בקנאים דבין אדם לחבירו דמי לנדרים דכי אמר נכסי או נכסיך ממעטינן מיניה לאחר מיתה וזולת בש"מ דלא דייקינן הכי מגד האומדנא וראיתי להרב עדות ביעקב סימן כ"ט שלמד ממתניתין דס"ה דנדרים דתני קונם לביתך שאיני נכנס מת או מכרו לאחר מיתה לבריא או ש"מ שאמר נכסי מכורין לך דאם מת הרי אינן נכסיו והביא ראיה ג"כ מתשובת הרשב"א הלזו עי"ש ואני תמיה עליו איך הביא ראיה גם לש"מ והרשב"א כתב בש"מ להפך גם בבריא אע"ג

שלעת הרשב״א איך לא זכר תשו׳ הריב״ש והריטב״א
דחולקים על זה גם בעיקר המציאות לא ידעתי בבריא
שאמר נכסי מכורין לך כי מת נמי מאי הוי הרי כבר
קנה זה קודם ואי איירי שאמר לאחר זמן ומת קודם אף
אי אמר נכסים אלו אי מכרן לאחר קודם הזמן מכורים
לשני דקי״ל כר״י דאמר בקלו׳ דכ״ט במקדש אשה לאחר
ל׳ יום למוזרת דאתי דיבור ומבטל דיבור כי ע״כ לבריו
צ״ע אצלי ולמאי דאתאן עלם בההיא דבן לוי אם אמר
כ״ז שהשדה זו בידך ומת אם חייבין בניו במעשרו׳ לאת
לבן לוי לפי מה שנתבאר מילי ספק לא נפיק והדבר
צריך תלמוד .

והואיל דאתא לידן דברי הרשב״א הנז׳ אלברא
נא במה שראיתי עוד להרב שם שכתב
וז״ל ועוד שלא על דעת הראשונים לבד קבל אלא כל זמן
שתמות תחתיו בלא ולד של קיימא דומה למ״ש בפרק
המוכר בן לוי שמכר שדה כו׳ ואם אמר כ״ז שהשדה זו
בידך מכרו וחזר וקנאו אין לו כלום משום דכיון שאמר
כל זמן שהשדה זו בידך גרועי גרעא והרי יצאת מתחת
ידו אבל אי לא אמר ליה כן אפילו מכרו וחזר ולקחו
עדיין התנאי הראשון קיים וה״נ לא שנא כו׳ עכ״ל .
ודבריו תמוהים בעיני חדא במ״ש אבל אי לא אמר ליה
כן אפילו מכרו וחזר ולקחו עדיין התנאי כו׳ ולא ידעתי
מאי אפי׳ דקאמר דהרי בשלא א״ל כ״ז שהשדה זו בידך
אף אם מכרו לאחר לא פקע זכות בן לוי וחייב לקיים
תנאו כלמעיקרא בעוד שהשדה בידו כמ״ש הטח״מ סימן
רנ״ז ז״ל ואפילו אם מכר הלוקח זה השדה לאחר חלקו
של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך ליתן לו מה ששייר
וע״ש בב״י שכתב שכ״נ מהמ״ס ושכ״כ רשב״ם להדיא ע״ש
וכ״פ בש״ע ע״ש וא״כ מה כיוון במ״ש ואפי׳ מכרו וחזר
ולקחו עדיין התנאי קיים דלפי האמור כשחזר ולקחו
פשיטא דהתנאי קיים במכ״ש דהרי כשמכרו ליצא מרשותו
אפ״ה חייב לקיים תנאו כ״ש כשחזר ולקחו דהרי הוא
ברשותו עוד קשה דהיכי מדמי נדון דידיה להא דבן לוי
שכתב וה״נ ל״ש זאחר המחילה שנא ושנא הרחק כמטחוי
קשת דע״כ לא אמרי׳ גבי לוי שמכר שדה ואמר ע״מ
שמ״ר שלי דאם מכרו וחזר ולקחו התנאי ראשון קיים היינו
מפני שמעולם לא פקע זכות בן לוי משדה זו דהרי אפי׳
שמכרו חייב לקיים תנאו כמ״ש ואמטו להכי הדין נותן
דהתנאי ראשון לא יגרע אבל בנ״ד של הרב דהא פשיטא
דכשגרשה פקע תנאי זה מיניה וכל טעותיה של ראובן
הוא זה דכיון שגרשה ונתבטל התנאי תו לא הדר דפנים
חדשות באו לכאן וזה תימה .

והנ״ל לו׳ לזה הוא דהרשב״א ס״ל גבי בן לוי שא׳
ע״מ שמ״ר שלי אם מכרו לאחר פקע זכו׳
בן לוי דהא דאמר ע״מ שמ״ר שלי בודאי דבעוד שהשדה
בידו קאמ׳ הפך דברי הטור והש״ע ורשב״ם ומעתה יש
לנמגם של הב״י במ״ש כן בפשיטות ולא זכר הרב דברי
הרשב״א אלו אשר מתוכם יש ללמוד הפך הסכמתו ומה
שהכרית הב״י דמלאמרי׳ ואם א״ל כ״ז שדה זה בידך
מכרו וחזר ולקחו אין לו כלום דנראה דאם לא א״ל הכי
אפילו מכרו לאחר אפי״ה לא פקע זכותיה מיניה אחר
המחילה הא ל״מ די״ל דהכי דייק הרשב״א אם א״ל
כ״ז כו׳ ומכרו וחזר ולקחו אין לו כלום הא אם לא
א״ל הכי מכרו וחזר ולקחו התנאי ראשון קיים אבל אם
מכר לחוד פקע זכות בן לוי מיניה . וגדולה מזו נ״ל
ללמוד מדברי הריב״ש דבא״ל ע״מ שמ״ר שלי ולא א״ל
כ״ז שדה זו בידך אפי״ה מכרו וחזר ולקחו אין לו
עליו כלום שהרי בסימן שנ״ו כתב וז״ל שאלת בההיא
מתני׳ דקונם לביתך כו׳ דנ״ל מדברי הרא״ש דאפי׳ חזר
וקנה אותו מותר׳ דפנים חדשות באו לכאן כדאמרינן

בהמוכר את הבית גבי בן לוי המוכר שדה ע״מ שמ״ר
שלו כו׳ דאפילו אמר כ״ז שדה זו בידך מכרו וחזר
וקנאו אין לו כלום כו׳ ע״כ ומה״ש דאפילו אמר כ״ז
כו׳ נראה דס״ל דלא מבעיא בשלא א״ל כ״ז שדה זו בידך
דפשיטא דאם מכרו ולקחו אין לו כלום אלא דאם א״ל
כ״ז שדה זו בידך הוה אמינא דמשמע אף מקנין שני
קמ״ל כן נראה מדברים אלו והריב״ש כשהשיב עליו לא
השיגו ע״ז נראה דבהא אזיל ומודה ואתה תראה שאפי׳
לדברי הריב״ש אלו ל״מ הכרעת הב״י כמו שיראה הרוא׳
אבל באמת שסברא זו היא זרה בעיני והשר ע״כ נ״ל לוי
דמ״ם דאפילו אמר כ״ז שדה כו ה״פ דהרב ז״ל מדמי
קונם לביתך עם כ״ז שדה זו בידך וע״ז הגדיל המבוכה
והרי התם דאפילו אמר כ״ז שדה זו בידך דהיה מקום
לומר דגם מקנין שני אמר אפי״ה אין לו עליו כלום כ״ש
הכא דאין מקום לטעות נזה והאי אפילו אללעיל קאי
דהיינו גבי קונם לביתך כנ״ל ברור בכונת דבריו ולפ״ז
מדבריו הלו אין להכריח אי ס״ל כהטור ורשב״ם או
כהרשב״א ומ״מ נמצינו למדין מ״ש לגבי בן לוי שאמר
על מנת שהמ״ר שלי אם מכרו אם אבד הלוי זכותו
או לא במחלוקת הוא שנוי דלהש״ע והטור ורשב״ם ושאר
אחרונים לא אבד זכותו ולהרשב״א אבד זכותו וכבר
ראיתי להרב משאת משה בח״ב סי׳ י״ט שכתב בפשיטות
כסברת הרשב״א מסברא דנפשי׳ ונעלם ממנו דברי רשב״ם
והטור והש״ע וע״ש .

איברא דלפ״ז שכתבנו בדעת הרשב״א ז״ל דס״ל
דבמכרו אבד בן לוי זכותו ק״ל טובא
בסברא זו דמ״ש מהא דתנן בכתובות ריש פרק הנושא
הנושא את האשה ופסק עמה שיזונאת בתה חמש שנים
חייב לזונה נשאת לאחר כו׳ לא יאמר הראשון כו׳ ע״כ
הרי להדיא דאפילו שגרשה חייב לקיים תנאו ולא אמרי׳
לא נתחייב זה אלא בעוד שהוא נשוי עמה כמו שאמרו
לדעתו גבי בן לוי דאעפ״י שלא אמר כ״ז שדה זו בידך
סתמו כפירושו וכאילו אמר כל זמן שדה זו בידך
וה״נ נימא הכי אלא ודאי דכל שלא פירש כ״ז שאת עמי
אף שגרשה במשמע וא״כ גבי בן לוי נ״כ נימא הכי במ״ש
ועל מרן ב״י ז״ל אני תמיה דלמה לא הביא ראיה לדברי
הטור ורשב״ם ממשנה זו דלע״ד ממשנה זו יש להביא
ראי׳ שאין עליה תשובה וסוף דבר לדברי הרשב״א ז״ל אלו
לא ירדתי לסוף דעתו וצ״ע

עוד ק״ל לדבריו דלפי מה שהכרחנו לעיל דגבי בן
לוי לא שייך לומר ע״ד תנאי ראשון לקחה
א״כ איך קאמר דאי לא אמר כ״ז שדה זו ע״ד תנאי
ראשון לקחה וי״ל דלאו מה״ט הוא אלא דמן הסתם
גם על קנין שני אמר אלא שאינו נראה כן בדבריו צ״ע

עוד ק״ל בדברי הרשב״א אלו במ״ש דכי אמרינן
מכרו וחזר ולקחו אינו עליו כלום אינו אלא
משום שא״ל כ״ז שדה זו בידך וגרועי גרעי אבל בלא״ה
ע״ד תנאי ראשון לקחה וכו׳ ולדבריו תיקשי מהא דאמר
ר״ה בכתובות ד״ן גבי קטן שהשיאו אביו לכתובה אבל לא
לתנאים ומאי הא לא א״ל כ״ז שאת עמי וכיון שכן ע״ד
תנאי ראשון נשאה ואין לומר דכי קאמר הרשב״א אינו אלא
לעיקר כתובה ולא לתנאים הא ודאי ליתא דלעיקר
כתובה גם כי יאמר כ״ז שאת עמי ליוצא בגרעון אפי״ה
כשנשאה ע״ד כתובה קמייתא החוירה כמו שכ׳ מירושל׳
דפרקין הנושא דקאמר גבי כ״ז שאת עמי דלר״ה לכתובה
אבל לא לתנאים ע״ש וגם מדבריו ז״ל דבר זה לחוי
מעיקרו שהרי תחילת דבר ההוא אמר דהכא הוי ע״ד
תנאי ראשון כיון דהוי עיקר וא״ז אמר ועוד כנראה
דלטעם שני אין אנו צריכין לומר דהכא הוי עיקר כתובה

וכיון

וכיון שכן נראה מדבריו דכי לא א"ל הכי כ"ז כו' גם ע"ד תנאים החזירה והדרא קושיין לדוכתיה וגם אין לומר שאני גבי קטן דהתנאי בטל מעיקרו וכתוב' קמייתא כמאן דליתי' דמי דהא אין מעשה קטן כלום ולהכי כשגדל אית ליה כתובה מנה מאתים דלא שביק איניש היתר ואכיל איסור דכל הפותח לבתולה ממאתים בעילתו בעילת זנות תנן אבל בתוספת לא שייך זה ותי' זה מתורתו של הריב"ש סי' תע"ה ותע"ו למדנו ע"ש אבל בנ"ד להתנאי בריר וקיים מעיקרו שפיר כתב הרשב"א כו' גם זה ליתא דא"ה תיקשי ליה הירושלמי דפרק הנושא דקאמר גבי כ"ז שאת עמי דקאמר דלר"ה דאמר לכתובה ולא לתנאים ה"נ לכתובה אבל לא לתנאים ואם איתא לדברים הנקנין באמירה האי מאי תיקשי וכי לא שני לך בין בטל מעיקרו לקיים מעיקרו אלא ודאי אין לחלק בזה וכבר כתבתי לעיל דהירושלמי הזה הביאו הרשב"א ז"ל בחידושיו וכ"ת היא גופה תיקשי להריב"ש בחילוק זה מהירושלמי הזה כבר נרגש בזה הרב בית שמואל סי' קי"ד סקט"ו ויישבו על נכון ואתה תראה דלפי דבריו בכל מקומות קרי ביה תנאי בטל ורתויים הדברים למי שאמרם ׃

עוד ק"ל בדברי הרשב"א אלו מהירושלמי דריש פרק הנושא דקאמר גבי כ"ז שאת עמי החזירה אינה עמו מאן דאמר לכתובה אבל לא לתנאים תני מ"ד בין לכתובה בין לתנאים מה תני ועיין מה שפירש הרשב"א בדברי הירושלמי הזה ולדבריו קשיא דאפי' למ"ד בין לכתובה בין לתנאים הכא מודה מטעם דגרועי גרעי' שא"ל כ"ז שאת עמי והרי גרשה הן אמת דהא ק"ל בדברי הירושלמי לדברי כולם דמנ"ל לומר דלר"י דאמר בין לכתובה כו' ה"נ גרשה והחזירה ע"ד תנאי ראשון החזירה וגמרינן לה בדלמא והא איכא למימר שאני הכא דאמר לה בזיווג ראשון כ"ז שאת עמי ואמור רבנן דברים אלו שומע אני בנשואין הראשונים דוקא א"כ כשהחזירה נימא ע"ד תנאי ראשון החזירה וכבר מילתיה אמורה דמנ"ר משמע והו"ל כאילו פירש משא"כ גבי קטן שהשיאו אביו לידוע ׃ וכבר ידעת דהדוחה דוחה בקש כ"ש הכא דבאמת רב המרחק ביניהם ואשר ע"כ נ"ל ליישב ולאמינא מילתא דשוי לתרווייהו והן קדם אפרש לפניך מה שאיים הירושלמי הנז' וז"ל הפקחין היו כותבין וכו' ותני עלה ובלבד מנ"ר כו' ע"כ ׃ וזה לי בראשית מאמר כשראיתי הירושלמי הזה הוה ק"ל מה טיבה של פיסקא זו כאן בין הדבקים ופיסקא זו היתה ראויה ליכתב קודם מ"ש מתה אינה עמו ובאותו פרק לידי מפרשא דברי הירושלמי והיה בהני' הן הם הדברים הניתנים למעלה דגבי כ"ז שאת עמי אילא תרי ספיקי לחייב את הבעל במזונות בת אשתו האחר די"ל דע"ד תנאי ראשון נשאה ואפגם זאת די"ל כ"ז שאת עמי גם זיווג שני במשמע ועל ספק ראשון קפסיק ותני הירושלמי דתלי בפלוגתא דהנהו רבנן ר"ה ור"י גבי קטן אלא דאכתי הנה זה עומד ספק שני די"ל דלשון זה אף בנשואין שניים במשמע לזה הדין יתיב דשנו חכמים בלשון המשנה דהפקחין ובלבד מנ"ר דהכי משתמע דברים אלו ׃

והנה בעת"ה ליישב מ"ש נ"ל לפרש באופן אחר הוא הדבר דעל מ"ש החזירה אינה עמו קאמר מ"ד לכתובה אבל לא לתנאים תני כלומר ניחא מאי דתני הכא החזירה אינה עמו ומ"ד בין לכתובה בין לתנאים מה תני פירוש בתמיה איך אפשר למיתני הכא החזיר' אינה עמו והשיב הפקחין כו' ותני עלה בלבד מנ"ר וא"כ ניחא גם למ"ד בין וכו' בין לתנאים ואתה ידעת דלפ"ז לק"מ ממ"ש ובהכי ל"ק מ"ש בתשו' דבר משה ח"ב סי' קי"ז בדברי הרשב"א ז"ל דריש פרק הנושא דמתחילת דבריו משמע הפיעוד דכ"ז שאת עמי מנ"ה משמע ושוב איך כתב

דלמ"ד לכתובה ולתנאים ה"נ ע"ש ולמ"ש ל"ק ודוק ׃ אלא שראיתי להריטב"א ז"ל שהביא הירושלמי הזה וסיים וקי"ל כר"ה דר"י איתותב התם הילכך אם גרשה והחזי' כו' מדבריו אלו נראה דס"ל דלפי האמת לר"י הכא אם גרשה והחזירה ע"ד תנאי ראשון החזירה וזה סותר למ"ש והדר כי קושיין וכ"ב גם מדברי הרשב"א גם מהירושלמי דפ"ו דמשמע יש להוכיח הפך זה כמ"ש במקום אחר

עוד ק"ל בדברי הרשב"א אלו מהא דתניא בכתובו' דק"ג משתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה כו' אמר אביי נקטינן מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו כו' וכתב הרשב"א ז"ל ע"ז הביאו ה"ה בפי"ח מהל' אישות וז"ל לאו למימרא שאין חייבין לבנותו אבל אם בנאוה שתהא דרה בו אלא מכיון שנפל נסתלק וכות' מבית זה עכ"ל והרי הכא דקא"ל ואת תהא יתבת בביתי ואמרי' אי נפל אין חייבין לבנותו ואפילו אי חזרו ובנאוה אבדה את זכותה אף דלא קא"ל ואת תהא יתבת בביתי כ"ז שביתי זה קיים ואם נפשך לומר שאני הכא דהוי חוב אביהם והות דרגא וקולא ביה מפני דהוי חוב אביה' א"כ תיקשי מכאן לתרוב"י בח"מ סימן שי"ב שכתב גבי נפל הבית לאחר שהשכירה אם א"ל בית זה אם נפל אזדא ליה הבית הב"י דברי ה"ה בשם הרשב"א הנז' וכתב ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר עכ"ל ולדבריך אית ליה פירכא דהיכי מדמי להו אהדדי במה הכל שוה וקשה לזווגם דאימא בנדון הרשב"א שאני לגבי מדור אלמנה הקלו דהוי חוב אביהם משא"כ גבי משכיר דהוי חוב עצמו ואי למי הוא לדברי הרשב"א דסימן תתקס"ב שכתבנו ואדרבא דוק לאידך גיסא ומור"ם במפה שם הביא דברי הב"י שם וזה תימא לדבריך וע"כ אתה מוכרח לומר דאין לחלק בזה והדר כי קושיין סוף דבר לא ירדתי לסוף דעתו בזה ושוב נתיישבתי וכ"ל כונת הרשב"א דמחלק בין אמר כשהשדה זו בידך לבד בכי האי הזר וקנאו התנאי קיים ולישנא יתירה דכל זמן בא למעט גם אם חזר וקנאו וא"כ מ"ש אבל אם לא אמר כן אפילו מכרו כו' פירושו שאמר כשהשדה בידך ולא אמר כל זמן דלפ"ז ל"ק מכל מה שכתבתי ׃

ודע למדברי הרשב"א יש ללמוד דגבי ההיא דבן לוי שמכר שדה לישראל וא"ל כ"ז שהשדה זו בידך אם חזר הישראל ומכרה לבן לוי הראשון וחזר ולקחו ממנו דבכה"ג היה נראה דשייך לומר ע"ד תנאי ראשון נשאה דהרי הכא הוי שיור ושיור כבר כתב הרשב"א דהוי כעיקר כתובה דכשהכניס ע"ד כן הכניס ואפילו דקי"ל כר"ה דאמר לכתובה אבל לא לתנאים הרי הכא דמי לעיקר כתובה וע"ד תנאי ראשון לקחה כך היה נ"ל לומר וכמ"ש לעיל והשתא אנכי הרואה דלאו מילתא היא מדברי הרשב"א אלו שהרי כתב דכיון שא"ל כ"ז שהשדה זו בידך גרועי גרעי והרי יצאה מתחת ידו ולא אמרינן ע"ד תנאי ראשון לקחה וא"כ ה"נ בנ"ד הרי א"ל כ"ז שהשדה זו בידך שנתי וראה דאכתי ל"מ דהרי עכ"ל דכי אמר הרשב"א הכי אינו אלא לשאר תנאי דעלמא ולא לעיקר דלעיקר כתובה נראה ברור מדברי הירוש' דכתובות הנז' לעיל דאפילו כי אמר כ"ז שאת עמי כו' אם חזר ונשאה אית ליה עיקר וכיון שכן עכ"ל להרשב"א איירי לשאר תנאים וחזר הדין למקומו אלא לעכ"פ צ"ע לענין דינא לפי מה שאמרתי דמהירושלמי נראה הפך זה ועיין בהר' מחנה אפרים ה' נדרים סי' ל"ח מ"ש בשם הרשב"א והר"ן בקונם לביתך עי"ש

ומתורתו של הרשב"א הנכנת עמך ק"ל למ"ש הריב"ש סימן תע"ה שנשאה על ש"ל שנשה

שנשכר לשנה בכסף מה והתנה עמהם ע"מ לפטור אותו ממסים וארנוניות ועבר הזמן הקצוב ביניהם ועמד הש"צ עוד עמהם בשתיקה ורוצים הצבור לפרוע ממנו המס בטענה דהם לא התנו אלא בתוך פרק הקצוב עמהם והשיב הרב לפטור הש"צ והביא לנו מתני' דהכותב גבי קטן שהשיאו אביו דאמרי' ע"ד כתובה קמייתא קיימא והוקשה לו מדר"ה דאמר ל"ש אלא מנה מאתים אבל תוספת אין לה ותירץ דהתם שאני דהדבר בטל מעיקרו אבל גבי שכירות הקיים מודה ר"ה דאית לה תוספת כו' ע"כ ולא ידעתי אמאי איצטריך לנס דהתם שאני דהו"ל כעיקר כתובה דכשהכניס ע"ד כן הכניס ועד"כ קבלוהו וכדברי הרשב"א ותימה הוא איך לא זכר לדברי הרשב"א אלו ומה מאד תמהני על הרב הר"י הלוי במקום הנז' שהעל' דהריב"ש ס"ל כהרשב"א בטעם זה ובנ"ד של הריב"ש הו"ל כעיקר כתובה ומש"ה כתב דע"ד תנאי ראשון קיימוהו ואחר המחילה לא שח לנו למ"ש בעניינותינו דאם איתא להא נמצא להריב"ש תלי תניא בדלא תניא דמאי ק"ל מדברי ר"ה וכמ"ש ולבריו צ"ע, ולע"ד אולי בנדון הריב"ש לא חשיב ליה עיקר אף שאין טעם לזה ברור בעיני כנ"ל דאל"ה נ"ל דהריב"ש חולק עם הרשב"א וכבר ראיתי להרב זרע אברהם חח"מ סי' כ' שכתב דנדון הריב"ש דמי לתוספת ע"ש

ומדברי הרשב"א אלו אני מגמגם ג"כ לדברי הרי"קו שורש קי"ח שנשאל על שני שותפים שהתנו ביניהם שאחד מהם יתן לחבירו ק' דוקטים ויש ביניהם זמן מוגבל לשותפות ועבר זמן המוגבל ועמדו עוד שנה בשתיקה והשיב הרב דקי"ל כר"ה דאמר לכתו' אבל לא לתנאים ואינו חייב ליתן המאה דוקטים ע"ש וגם מן הטעם שנתן שם למה אית ליה עיקר כתובה ע"ש נר' דפליג על דברי הרשב"א אלו ע"ש ויותר נ"ל לומר דמוהרי"קו והריב"ש פליגי בזה עם הרשב"א דלא חשבינן ליה כה"ג כעיקר כתובה ומה גם שכבר ביארתי דהירוש' לפ"ו דלמאי שהבאתי תיובתיה ואי לאו דמסתפי' ואיני כדאי להכריע היה דעתי נוטה לדברי הרי"קו ז"ל והריב"ש ולע"ד צ"ע נרס מדברי הב"י בא"הע סי' קי"ח תשובת הרשב"א אשר היא בב"י כנוסח שהביא הב"י ז"ל ופסקה בש"ע ס"יט נר' דס"ל כדברי הרשב"א ודוק הטב גם מדברי הרדב"ז הנדפסות מחדש בח"ב סי' תתל"ז נר' דס"ל הכי והריב"ל ח"ד סי' כ"ח והרימ"ט חא"הע סי' מ"ח ומור"ם בד"מ סי' ק' ורשד"ת ח"מ סי' קע"ד הביאוה בפתש כי ע"כ צ"עוע"ש לדברי הרשב"א הנז' היה נ"ל דבנ"ד וכאי ר' בדינו דהכא ג"כ הו"ל שיור ובשיור הוי כעיקר כתובה ועד"כ הכניס וקבל ש' אלא דכבר כתבתי למדברי הריב"ש והרי"קו נר' דאפי' בכה"ג אמרי' פנים חדשות באו לכאן וכ"כ מדברי תלמידי רבינו יונה הובא בא"ז לכתובות לד"ב ע"ש ויכול שמעון לומר קי"ל כנ"ל

והנה בא הואלתי לדבר במאי דק"ל מדברי הרשב"א אלו למה שנשאל הרב הגדול בעל שער אפרים סי' ע' בראובן שנשבע לשמעון שהבן היולד לו אזי יתנהו לשמעון למולו ומתה אשתו של ראובן ונשא אשה אחרת והוליד את נחשון ושמעון נפשו אותה שיקיים לו דיבורו ושבועתו וטען ראובן כי אינו צריך לקיים שבו' מאחר מהמות הפריד בינו לבינה ועל האשה הזאת לא נשבעתי והשיב הרב דהדין עם ראובן ומטי בה מהיא דהפקחין דאם גרשה והחזירה אינה עמו ועל כ"ר דוקא חייב עצמו והוקש לו וכ"ת אלחילוק מסיפא תילו' מרישא להפך דאף נגרשה חייב לזונה ונ"ד נמי להא דמי שהרי ראובן נשבע סתם ולא אמר כ"ז שיש לי אשה והשיב עוד ע"ז וז"ל אמנם זה אינו דהתם שאני גבי מי שפסק לזון את בת אשתו פסק סתם ויכול לזונה אף בנתגרשה לכן לא אבד זכותה משא"כ בנ"ד גבי מוהל בודאי א"א לראובן לקיים תנאו אם לא שיהיה לו אשה וכיון שמתה אבד המוהל את זכותו והו"ל כאילו התנה עמו בפירוש כ"ז שיהיה אשתי עמי דהרי אי אפשר בלא"ה שיקיים תנאו בלי אשה ודמי לסיפא שא"ל כ"ז שאת עמי כו' אלו הם תורף דברי הרב ז"ל

ואחר המחילה לא נלק בזה והנר' דאישתמיט ליה חשו' הרשב"א הנז' שהרי כתב בנ"ד דדמי ממש לנדון הרב שער אפרים דחייב לקיים תנאו ואע"פ דבנ"ד אע"ג דלא אמר לה כ"ז שאת עמי מ"מ כיון שגרשה פשיטא דפטור מתנאי זה דמאין לו ליתן את השיור אם לא שיהיה אשתו תחתיו ואפ"ה כשהחזירה פשיט ליה להרשב"א דחייב לקיים תנאו וה"ט דכל כמה דלא אמר להדיא כ"ז שאת עמי דבהכי גרעי דהרי יצאת מתחת ידו דהרי גרשה אבל בלא"ה חייב לקיים תנאו וחזר' שבועה למקומה בנדון הרב וחייב לקיים תנאו הפך דברי הרב שער אפרים וצריך עיון, וזה ג"כ ק"ל למ"ש הרב נחפה בכסף חי"ד סי' ב' שנשאל בב' שותפים באומנות הכתיבה לכנור שטרות וגיטין לזמן מה ונאמצע הזמן גרשו את אחד מהם הציבור ושוב עשה תשו' עמהם ונתפשר וישיבוהו על כנו ורוצה לפטור עצמו בטענה דפנים חדשות באו לכאן וע"ז לימה הרב נ"ל דהיא דבן לוי שאמר כ"ז ששדה זו בידך דאם מכרו וחזר ולקחו אין לו עליו כלום וכתב דנ"ד אע"פ שלא אמר כאילו פירש מטעם שכתב הרב בעל שער אפרים ע"ש וליתא וכמ"ש ג"כ בדברי הש"א מהיא דהרשב"א ואין ש' אצלי דנעלם מהם דברי הרשב"א הנז',

ואחר החיפוש עיני ראו מ"ש הרדב"ז בתשובות הנדפסות מחדש ח"א סי' ק"כ שנשאל על ראובן ושמעון ולוי ויהודה שקנו סחורה מאוצר המלך בשותפות ולוי ויהודה אית להו רביע בסחורה זו ונשבע להם ע"ז להעמיד הרביע זה ראובן כ"ז השותפות ומת שמעון ואח"כ בא נחשון וקנה ולקח הסחורה הנז' וכשראה ראובן כן נשתתף עם נחשון חלק כחלק ועתה תובעים יהודה ולוי הרביע והשיב הרב דפטור דכיון דנתבטל השותפות הראשון פנים חדשות באו לכאן דהחיוב משות' א'משמע ואתי ההיא דגלוי והיא דהפקחין ע"ש ולבסו' כתב וז"ל נמצאת למד שאפילו אם היה כותב ראובן ליהודה ולוי אני מעמיד לכם הרביע כ"ז שהסחורה בידי היה פטור כו' ע"ש נר' ברור מדבריו דכ"ש הוא דכשלא א"ל כ"ז שהסחורה בידי דפטור וזה הפך דברי הרשב"א הנז' שוב ראיתי לו להרב ז"ל שם בסי' שע"ד שנשאל בראובן שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרי' כמנהג וגרשה והחזי' מיד ואומר דכבר נתבטלו התנאים והשיב הרב דבר זה במחלוקת שנוי דלר"ה דאמר לכתובה אבל לא לתנאי' ה"נ יכול ראובן לישא אשה אחרת ולר"י דאמר בין לכתובה בין לתנאי' ה"נ חייב לקיי' תנאו אלא דקי"ל כר"ה דר"י איתותב התם וא"כ יכול ר' לישא אשה אחרת אלו הם ת"ד ע"ש שהארי' בזה ומ"מ מדבריו למדנו דס"ל הפך דברי הרשב"א הנז' דלהרשב"א כל שלא אמ' כ"ז שאת עמי וגרשה והחזירה ע"ד תנאי' ראשוני' החזירה ותימה הוא על הר"ב איך אישתמי' ליה דברי הרשב"א הנז' שבתי וראיתי להרב שם בסי' כ"ג שנשאל ג"כ על נדון דסי' שע"ד והשיב כיון שגרשה בטלו התנאים ראשונים כן אני סובר להלכה וכ"כ הרשב"א ז"ל דתלי בפלוגת' דר"ה ור"י וקי"ל כר"ה דאמר לכתובה החזירה ולא לתנאים כו' ע"ש ופליאה דעת ממני איך כת' דהרשב"א ס"ל הכי ולא די לנו במה שהרב כתב הפך דעת הרשב"א אלא שכתב דגם הרשב"א ס"ל הכי ולא עקא,

אחר כל אלה הדברים אורו עיני כי ראיתי לו להרב שם בח"ב סימן תתל"ז שהביא תשובת הרשב"א

הרשב"א הנז' וכת' עליו וז"ל וא"ת א"כ לפי טע' זה האומר לאשה שלא ישא אשה אחרת עליה וגרשה והחזירה לא נתבטל תנאי זה אין הכי נמי כי לפי טעם זה כך הוא אבל הוא לא סמך ע"ז הטעם אלא בצטרפו' הטעם ראשון והשלישי כו' וכבר נשאלתי על זה והעליתי כי כן אני סובר להל' כו' ע"ש שאחרי' בזה הרי לנו לעיני' דהר"ש"ל דהרשב"א לא סמך עלז' הטע' אך עכ"פ יש לגמגו' איך כת' בסי' ג"ן דלכ"כ הרשב"א ומ"מ כדברי הרדב"ז אלו נ"ל ברור לענין דינא מהכרהיות שכתבנו דאפילו כי לא אמר כ"ז שאת עמי אמרי' פנים חדשות באו לכאן ומעתה חזר הדין של הרב שער אפרים למקומו דשייך לומר בנדון הרב פנים חדשות באו לכאן ואפשהרב ז"ל לא בא למלה זו לדבר ה' בפיהו אמת וכנ"ל ללמוד מדברי הריב"ש בסי' תע"ה שכת' דע"ד תנאי הראשון לקחוהו והוקשה לו מההיא דר"ה דאמר לכתובה אבל לא לתנאים ותירץ דהתם שאני דהתנאי בטל מעיקרו משא"כ גבי שכירות הקיים ע"ש ולכאורה יש לתמוה בדבריו אלה דא"כ היכי מייתי הירוש' דפרק הנושא לגבי הפקחין הא דר"ה נקא פסיק דלר"ה דאמר לכתובה אבל לא לתנאים ה"נ לא אמרינן ע"ד תנאים ראשונים החזירה ע"ש ולדבריו הא לא דמו אהדדי דהתם שאני דהתנאי בטל מעיקרו ועכ"ל דס"ל להרב דגם גבי הפקחין הוי התנאי בטל דהרי כיון שגרשה נתבטל התנאי לא כבנדון הריב"ש המעולם לא עבר עליו רות ספקנית כנ"ל ליישב להריב"ש ז"ל וכבר ראיתי להרב בית שמואל סי' קי"ד סקט"ו שכתב לחלק כן לדע' הריב"ש ע"ש וא"כ דון מינה ומינה דכשפסק דהיינו דעבר הש"ץ ועבר זמן ולקחוהו ואח"כ חזרו אותו אל מקומו הראשון בודאי דלא ע"ד תנאי ראשונים לקחוהו כיון דכבר נתבטל התנאי וכ"ן מהראיות שהביא שם הרב קהו מאם וזה הפך דברי הרשב"א וכנ"ל ללמוד מאותה שכתב מהרי"קו שורש קי"ח וכ"ש הוא ודוק שם.

ועפ"י האמור זרחה שמשו של הרב הגדול שער אפרים וצדק בדינו וסרה מהר תלונותינו מעליו ועיניך התונה מישרים איך דברי הרב כראי מוצק וכל מה שדחה הרב משאת משה בח"ב סי' י"ט לא צדק וכמו שכבר קדמני לזה הרב בעל נחפה בכסף הי"ד סי' ב' ע"ש. אך בזה ראיתי לו להרב מ"מ ז"ל שתמה על הרב הגדול ז"ל הנז' במה שהביא ראיה לנ"ד מאותה שאמרו גבי מדור אלמנה שנפל דאם חזרו ובנאוה אפ"ה אבדה זכותה כמ"ש הרשב"א ומינה עביד ליה הרב גזירה שוה לנ"ד אלא דאנכי לא נח ליה בזה והוא מותיב לה וכתב וז"ל ואין לומר דדוקא גבי יורשים אמרינן הכי לפי שאינו חוב עצמם אלא חוב אביהם ובקל יכו' היורשים לפטור עצמם ומש"ה אבדה את זכותה משא"כ בנ"ד דאמרינן דאף במה אשתו והו"ל כמו מדור אלמנה שנפל מ"מ לא אבד המוהל זכותו כשנשא אשה אחרת כו'. אמנם ז"א שהרי כתב הב"י בח"מ סי' שי"ב גבי משכיר בית לחבירו וא"ל בית זה ונפל אם חזר ובנה דאפ"ה פקע זכותיה מיניה ולמד זה מדברי הרשב"א ז"ל הנז' ואם איתא הא לא דמי אלא ודאי אין לחלק בזה אלו הם תורף דבריו ולהאי מילתא כתב הרב מהרמ"י דאין זו תימה ושפיר יליף לה בדלתי דכי היכי דהתם לא אמרינן מיהדר למילתא קמייתא אלא כנים חדשות באו לכאן ה"נ נמי שוכר אמיר רבנן פ"ח והדברי פשוטי' כו' ודברים אלו אין להם על מה שיסמוכו ואיני רואה מדברי' אלו שום גמגו' לדברי הר ש"א ואפי' אני דבר אם לא שכר' לשיטתיה אזיל דס"ל דבמיתת האשה לא השיב הפסק ולא ראה דברי הרב ש"א שם ד"ה אמנם זה אינו כו' ע"ש וכמו שעמד ע"ז הרב נחפה בכסף שם ולא אדע מאחר שהרב נחפה בכסף ירד לסוף דעת הרב ש"א איך נמחית וזה של הרב מהרמ"י הודה ולא נו"ש עד שכתב עליו דהדין עמו כמו שיר' המעיין ע"ש ומה ראה על ככה ותימא הוא עליו ומ"מ כבר הראתי לדעת דאף גם זאת שייתה מסיירי התמיהות של הרב מ"מ ז"ל לק"מ וצדק הרב הגדול בעל שער אפרים בדינו.

אלא דאכתי בעיקר סברת הרב שער אפרים והרב נחפה בכסף דשייך לומר פני' חדשות ב"ל כל שעמד זמן מה בפיטור וכבר ביארתי שכן דע' הרדב"ז וגם יש סמך לסברתם מדברי הריב"ש והרי"קו וכמו שנתבאר מידי ספק לא נפיק כיון שהרשב"א בסי' תתקס"ב כתב דהמגרש האשה והחזירה ע"ד כתובה ראשונה וקייב בשיור אע"ג שכבר נפטר משיור בעת שגרשה וכתב עוד דגבי ההיא דבן לוי אי לאו דאמר כל זמן שהשדה בידך דגרועי גרע אי מכרו וחזר וקנאו היה התנאי קיים וכבר הביאו מ' זו הב"י בא"הע סי' קי"ח ופסקה בש"ע פ"מ דאזיל בשיטתיה ועם שהרדב"ז בחדשות סי' תתל"ו כתב דלא סמך הרשב"א על טעם זה כי אם לשאר הטעמים אין זה מספיק לדחות דברי הרשב"א ולסמוך עליו ועל רבני האחרונים שהבאתי שלא זכרו להביא דברי הרשב"א אלא שידוע גדולת הרשב"א בערך הראשונים.

אכן אחר החיפוש מצאתי ראיה לדבריהם נגד דעת הרשב"א מהירושלמי דס"ו דדמאי שאמרו והם אמר ע"מ שהמעשר שלי כל זמן שהוא לפניך מכרו וחזר וקנאו תני ר"ח אין לו במעשרות והקשו עלה והתני קבל שלה מכונת המעשרות שלה נישאת לישראל חולקין במעשרות נתארמלה או נתגרשה חזרה לתחילתה ותירצו כאן שמכר כאן שקבל והדר הקשו והתני ר"ח מכרה כו' ואם איתא לדברי הרשב"א מאי ק"ל דשאני גבי ע"מ שהמעשר שלי דאמר כ"ז שהשדה זו בידך דגרועי גרע אבל כהנת שמכרה בסתם ושוב נישאת לישראל ואח"כ נתגרשה בכי האי הדר זכות המעשרות שלה כיון דלא אמר כל זמן שהשדה זו בידך והירושלמי הוה מורה כדעת הרדב"ז וסיעתיה.

והנ"ל ליישב לזה דכי כתב כן הרשב"א היינו בנ"ד דהוי המגרש האשה והחזירה דשייך לומר דע"ד ראשונה החזירה משא"כ גבי ההיא דבן לוי דלא שייך זה שלא מכרה לבן לוי גופיה וחזר וקנאה ממנו כי היכי דנימא ע"ד הראשון לקה ובלאו ה"ט הא פשיטא דגם בסתם אמרינן פקב"ל ועם למהך הירושלמי מתבאר דגם בההיא דבן לוי שייך לומר דע"ד ראשונה לקח כמו שביארתי לעיל אי מהא עכ"פ קשה זה בדברי הרשב"א וא"כ נ"מ דבענין דלא שייך לומר ע"ד ראשונה הוא עושה כל שלא אמר כעין לשון זה דכל זמן שהשדה זו בידך דגרועי גרע לא אמרינן ביה שחב"ל הספק לדעת הש"א והרב נחפה בכסף וגם בסמוך הבאתי ראי' דדוקא כי אמר כ"ז כו' הוא דמשמע הכי דמנישואין ראשונים או קנין ראשון קאמר לדעת הרמ"ה והרשב"א והר"ן והריטב"א שכרי בקונם לביתך קי"ל דאי מכרו וחזר וקנאו או נפל ובנאו אסור כמו שאכתוב בסמוך כי ע"כ לדעת הרדב"ז וסיעתיה שלא חילקו בהכי צ"ע.

מעתה הלכה ותשובה אראה מה יהיה משפט כתוב בשאלה דהנה אמת דלפי מה שבא ראובן בטענה דכיון דא"ל כ"ז שאני עוסק בפתח הערל כו' אך אם יצא יצא ובא לפתח הערל פעם שני אכתי חזוקא רבץ עליו כאשר לא צדק בזה וכמ"ש ולא זו בלבד הלא אפי' שלא אמ"ל הכי אלא סתם נתחייב בטובת הנאה הנז' אתן לך כ"וך ואח"כ גרשו והחזירו אפ"ה פטור כמ"ש בדעת הריב"ש ומהריק"ו והרדב"ז והנ"ל

ש"ח גם מה שטען ע"ד ראשונה עשיתי נ"ל דלא נדק בזה
להרי כבר כתבתי למדברי הריב"ש נר' דלוקא בנ"ד דסרכיה
נקיט ואזיל ולא פסיק בנוייהו משא"כ בנ"ד וכמש"ל ,
זאת ועוד אחרת דאפי' נימא דלדעת הריב"ש אין לחלק
בזה ובכל גוונא אמרינן ע"ד תנאי ראשון עשה אף
שזה דבר שאין הפה יכולה לדבר אפ"ה כבר כתבנו לעיל
דמדברי רוב המפרשים נר' דבכה"ג לא אמרי' ע"ד ראשון
וגדולה מזו כתב מהרי"קו בשורש קי"ח שנשאל על שני
שותפים שעבר זמן השותפות אשר שמו בשטר ועמדו עוד
בשתיקה דאפי"ה אמרי' לא ע"ד תנאים א'קיים השותפות
כו' ע"ש והדברים ק"ו לנ"ד וגדול כח המוחזק ואפלמ"ש
מור"ם במפה בח"מ סי' של"ג ס"א ליישב הני תרי תשובות
אהדדי דאילו מדברי מהרי"קו נראה דכל שעמד בשתיקה
לא מפני זה נאמר ע"ד תנאי ראשון שתק ואילו מדברי
הריב"ש נהפוך הוא וע"ז כתב דהרי"קו איירי כשעמד
סתם ולא פירשו כלום והריב"ש איירי כשחזרו ועשו הש"ץ
הזן שלהם ע"ש הנה נ"ד דמי להריב"ש אלא דבנ"ד נ"ל
להביא וכמ"ש וכ"ש שדברי מור"ם תמוהים הם עמד
עליהם הש"ך ס"ק מ"ד וע"ש מה שישב לשתי תשובו' או
ואהדרין ל"ו קם הר"י הלוי בסימן קי"ז הובאה גם דב"מ
והסכים עמו ע"ש ומלדבריהם פשיטא דבנ"ד יודו דפטור
שמעון מחייובו ע"פי הדברים הניתנים למעלה וע' מ"ש
הריב"ש סי' ק"ב הביאו מור"ם במפה בח"מ סי' ר"ז ס"א
ול"ד לדברי מור"ם דסי' של"ג דיש לחלק ביניהם]וק"ל וע'
מ"ש הכנה"ג בא"הע סימן קמ"ג בהג"הט אות ט' ע"ש
ועיין מ"ש המבי"ט ח"ב סי' כ"ז ע"ש ,

ואגב ראיתי לו שם שהביא ראיה להמגרש אשתו
והחזירה לא ע"ד תנאים ראשונים החזירה
כדעת הרדב"ז והריב"ש והרי"קו הפך מה שנראה מדברי
מדברי הרשב"א ז"ל וכתב וז"ל וכן יש ראיה מהפרת
נדרי בעל לאשתו בנדרים שבינו לבינה שמפר לעצמו כ"ז
שהיא נשואה עמו כמו שאמרו בש"ס כי איתה תחותיה
הוי הפרה כי מגרש לה הייל נדרה עליה וכ"כ הרמב"ם
פי"ב דנדרים אסרה עליו תשמיש כל אדם יפר חלקו
ובשימות או יגרשנה הרי היא אסורה בתשמיש כל אדם
עכ"ל משמע דאסורה בתשמיש גם לו אם חזר ונשאה
שהרי גם הוא בכלל אדם כמ"ש לעיל אסרה עצמה תשמי'
כל אדם ע"כ הוא בכלל אדם כו'ה"נ בנ"ד כו' שוב ראיתי
להטור בסי' רל"ד שכתב בכה"ג דמותר וכ"כ הרא"ש ז"ל
והתוס' שם ולדבריהם אין מכאן ראיה כו' ע"כ ע"ש ,
ודבריו תמוהים בעיני במה שתלה לדעת הרמב"ם ז"ל
דלאסרה על עצמה תשמיש דקי"ל יפר חלקו אם גרשה
אפי' שהזרה ונשאת לו אסורה לו וזה אי אפשר להולמו
מסוג' דנדרים דע"ט ע"ב דאסיקנא שם דלעצמו מפר
לעולם אפי' בכה"ג כמ"ש שם רבינו בפי"ב הלכה יו"ד
ע"ש , ומה שדקדק מדברי רבינו נ"ל דגרושה דומיא
דמתה ומה מתה בעל אינו בכלל דהא מת ובמתים חפשי
סף גרושה ולכר כתבו הב"י והלח"מ דלשון רבינו אינו
מדוקדק ככל הצורך ע"ש ולא דיי לנו בזה אלא שכתב
דמנא להטור כו'כאילו מציאה מנא וזה תימה דליתי'
הש"ס לאסיק בהכי ודבריו מגומגמים אגלי ומ"מ מדברי
התוס' הו"ל להרב להביא ראיה לדבריו שהרי כתבו שם
וז"ל ואע"ג שמן הדין היה לנו לומר שיהול לאחר גיטו'
ויתבטל כשיחזירנה זה לא מצינו שאח'שחל שיחזו' ומתבטל
ע"כ הרי דפשיטא להו דאי בנתגרש'הוה פקע הפרת הבעל
תו לא הוה הדר בשחזר ונשאה ואיך כתב ללדבריהם אין
ראיה לנ"ד , עוד ק"ל במ"ש וגם אין להפך כו' וע"ש
ותם אני לא אדע שכו"ל דבריו אלו למאי ק"ל והרי לדברי'
מעולם לא פקע הפרת הבעל אפי' כשגרשה כמ"ש התוס'
ואמאי איצטריך לומר דשאני התם דגלי קרא וסוף דברי
הרב צ"ע ,

עוד ק"ל דאלחידוק מדברי הרמב"ם אלו תילוק
מדברי הרמב"ם שם בה"י ע"ש לאידך גיסא
וכ"ש שדבריו שם ברורים למנין עוד ק"ל במ"ש שם ואין
להקשות ממ"ש הריב"ש גבי קונם לביתך שאם הזר וקנאו
אסור וה"נ אם חזר ונשאה אסור ל"ד דהכא לא א"ל כ"ז
שביתך נשואה לי כו' ע"ש וק'הא כבר מיל' אמורה דכ"ז
שאת עמי מנישואין ראשונים משמע וא"כ גם הי' אמר
הכי שרי ויש ליישב דבהא מחלק בין איסור לממון ולקמן
אכתוב בזה בס"ד ,

ודע דעלה על דעתי ליישב דברי הרב מקושיא
ראשונה ושלישית ע"פי מה שראיתי להרב
ב"ח בי"ד סי' רל"ד סמ"ה שכתב בשם רש"ל דבאסרה עליה
תשמיש כל אדם בכה"ג אפי' אם הפר לה אם גרשה אסורה
לו כיון דהבעל נאסר בכולל ועיין בט"ז ס"ק נ"ח ובש"ך
שם ע"ש אבל ראיתי שזה אינו מעלה ארוכה דא"ה דמחלק
בהכי מנ"ל ללמוד מהיכא דאסרה בכולל נלמוד מהיכא
דאסרה על בעלה לחוד דכן ראוי ללמוד וזה פשוט ומוכר'
דהרב מעולם לא בא למילה זו והדר כי קושיין ודוק וע'
בהר"ס גאלאנטי סי' ע"ה ופ"ז בנדון המבי"ט מ"ש שם
ויש לגמגם עליו בדבריו שם ודוק ,

ודע שראיתי להר"מ אלשיך ז"ל בתשו' סימן ס"ח
שנשאל על מי שקבל עליו נ"ש לבקשת אשתו
שידור בארץ ישראל ובתנאי זה נגמרו השידוכין ביניהם
ועכשיו רוצה לגרשה ולהזור ולכונסה כדי לבטל נ"ש הנ'
והשיב הרב דשפיר מצי למיעבד הכי והאריך שם דנדר
זה מנ"ר משמע ולבסוף כתב וז"ל וכ"נ ממתני' דפרק
המדיר דתנן המדיר את אשתו וכו' רבי יהודה אומר
אדם אחד יקיים ובכהנת שנים יקיים ובג'יוציא ויתן כתו'
ופי' רש"י בישראל שיכול להחזיר את גרושתו ובכהנת
שאם יגרשנה לא יוכל להחזירה ושמא סופה שיתחרט
יהבו ליה רבנן זמנא טפי ע"כ הנה שאם החזיר את
גרושתו שאין הנדר חוזר למקומו הלכך בנ"ד נמי כו'ע"ש
את חטאי אני מזכיר לא זכיתי להבין דבריו אלו דמנ"ל
הא דילמא ה"ק בישראל כיון שיכול להחזירה יוציא
ואם אח"כ יתחרט ימצא פתח לנדרו ויחזירנה אבל בכהנת
כיון שגירשה אף שאח"כ ימצא פתח לא מהני דאיסור
גרושה רביע ליה ושוב ראיתי באסיפת זקנים לכתובות
שהביא הרב בצלאל שם דברי רש"י במהדורא קמא וסיים
וז"ל לפי שמאחר שיגרשנה תאסר עליו עולמית אפילו
אם מצא פתח לנדרו עכ"ל, הרי לך כמ"ש דאין נדר
זה ניתר בגירושין דהרי אפי'בגרשה אסורה עליו אם בא
עליה וכפי דעת הרב צ"ע דהרי איתא בנדרים דע"ט
ע"ב דבנדרים שבינו שבינה מפר לה כדי שאם יגרשנה
והוצה להחזירה שתהא מותרת לו דאם לא הפר לה
בעלה ואסרה עליה תשמיש כשגרשה והחזירה אסורה לו
כדתנן בנדרים דפ"ה ופסקו רבינו בפי"ב דנדרים ה"י
והטור והש"ע בי"ד סי'רל"ד וסוף דבר דברי הרב אלו
שגבו ממני ופליאה דעת ממני וצ"ע ,

ועוד ק"ל דלדבריו תיקשי מכאן להריב"ש בסימן
שנ"ו שכתב גבי קונם לביתך דאם חזר וקנאו
אסור ומ"ש והרב גופיה לעיל הוקשה ליה לנ"ד מתשובה
זו וע"ש שמה שחילק שם לא שייך לדברי רש"י אלו ואולי
דהתם שאני דהו"ל כמי שאמר כ"ז שבית זה שלך אלא
דא"ה כשהוקשה לו מדברי הריב"ש לנ"ד הו"ל לחלק
בהכי ונ"ל דעדיפא מינה קמשני וסמך על המבין ומ"מ
כבר כתבתי דליתא מ"ש בדעת רש"י וק"ל ומ"מ נתנינו
למדין להריב"ש והרי"קו והרדב"ז והמבי"ט והתוספות
בדע"ט דנדרים והר"מ אלשיך והרב ש"א כולהו ס"ל
דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל אינו חוזר לכמות שהיה

ופנים חלשות צ"ל אפי' על הסתם כ"ש כשאמר כ"ז שאת עמי ומינה לנ"ד ה"נ אמרינן פהב"ל ופטור שמעון מחיובו ובכתובתה ומי בעל דברים יגש אליהם כ"ש בנ"ל שהוא מוחזק וכבר כתבנו דגם מה שטען דע"ד ראשונה עשיתי גם בזה לא נזק בדינו דכיון במאי דביני ביני אתא אי"ד ופסקי דגרשו הערל תו לא אמרינן ע"ד ראשונה עשיתי וכמ"ש דכלל זה באמת אמרו דעל דעת ראשונה עושה לא שייך אלא כשסמו זמן מוגבל ועבר זמנו והאריכו הדבר בשתיקה כאן נתקיים ע"ד ראשונה עושה כדברי הריב"ש וסיעתיה משא"כ בנ"ד ׃

וסבור הייתי להביא ראיה לסברא זו דעל דעת ראשונה הוא עושה מהא דגרסינן בזבחים ד"ב תנן כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים הא סתמא עלו נמי לבעלים ורמינהי כו' וזבחים בסתמא כשרים מנ"ל כו' אלא מהא דתנן כיצד לשמן ושלא לשמן לשם פסח ולשם שלמים הא לשם פסח סתם כשר אלמא סתמן כלשמן דמי דילמא שאני התם דכל העושה על דעת ראשונה עושה כו' ע"כ וע"ש מה שפירש רש"י ומ"ש התוס' על דבריו ומדברי כולם נלמוד דכל דבר הנמשך כיון שגילה דעתו בתחלה ושוב שתק ע"ד ראשונה הוא עושה כדברי הריב"ש ׃ אך קשה מכאן לדברי מור"ם בסי' של"ג שכתב בדעת הריב"ש והריק"ו דבשתיקה לבד לא אמרינן ע"ד ראשונה הוא עושה ובמעט התבוננו' חזי הוית דיש לחלק דהכא שאני דהוי זמן מועט בין זה לזה וכל כי האי ליכא למיחש שאינו עומד בדיבורו וגם דהתם ידע זה בעבודה ראשונה שחשב לשמו שיש עבודה אחריתי והוא אחרין וכיון שידע בתחילה וחשב לשמו ואח"כ שתק בכי הא הדעת נוטה דנימא ע"ד ראשונה הוא עושה משא"כ בנ"ד כנ"ל לחלק כדי ליישב דברי מור"ם וגם לדברי הריב"ש שלא הביא ראיה זו עוד יש לחלק דהתם אי לא נימא ע"ד ראשונה הוא עושה מתבטל ג"כ גם מה שגילה דעתו בתחילה וניחא ליה לאיניש דליקו בהמנותיה וגם דהתם חד מעשה דהיינו קרבן אחד משא"כ בנ"ד ׃

ואחר החיפוש עיני ראו דסוגיא זו דקא פסיק ותני נדילמא שאני התם דכל העושה ע"ד ראשונה עושה לאו כ"ע מודו ולא קי"ל הכי דהרי במנחות די"ו תנינן פגל בקומץ ולא בלבונה בלבונה ולא בקומץ ר"מ אומר פגול וחייב כרת וחכ"א אין בו כרת עד שיפגל בכל המתיר כו' ואיתא שם אמר רב כשנתן הקומץ בשתיקה והלבונה במחשבה אבל הקומץ במחשבה והלבונה בשתיקה דברי הכל פיגול דכל העושה ע"ד ראשונה עושה ושמואל אמר עדיין הוא מחלוקת ועי"ש בסוגיא דאסקוהו בקשיא לרב וא"כ קי"ל כשמואל וכ"נ מלדברי הרמב"ם בפי"ו דפסולי המוקדשין ה"ז וכ"כ הרב מזון נחום בפירושיו שם כלעת הרמב"ם עי"ש ׃ ומעתה ק"ט בלבדי הריב"ש דהרי הדברים ק"ו לפמ"ש לעיל דהתם אף שייך לומר כל הני טעמי תריצי כדי לומר כל העושה ע"ד ראשונה עושה ואפי"ה לא אמרי' כל העושה ע"ד ראשונה עושה כ"ש בנלון הריב"ש ובנלון המ"ך שהביא הכנה"ג וגם הרב הר"י הלוי בתשו' שהובאה בספר ד"מ ח"ב סימן קי"ז כ"כ בלעת הרשד"ם והרש"ך והמבי"ט עי"ש ולכאורה סוגיא זו הנה הבאתי דלא אמרינן כל העושה ע"ד ראשונה עושה ותימא הוא לדבריהם ולכאורה סוגיא זו מורה כלברי מור"ם שכתב דבשתיקה לא אמרינן ע"ד ראשונה עושה ׃

אך מ"ש שם דאם חזר והשכיר בשנה שניה ולא פירש התנאים בכה"ג אמרינן ע"ד ראשונה הוא עושה זה תימא בעיני מהסוגיא הנז' שהרי אמרו שם אמר רבא הכא במאי עסקינן שפיגל בראשונה ושתק בשניה ופיגל בשלישי דאי ס"ד כל העושה ע"ד ראשונה עושה מהדר פגולי בשלישי למ"ל כו' ועיין בזבחים דמ"ב הרי דבכה"ג אפילו רב מודה ודברי מור"ם להא למי דהם איתא דע"ד ראשונה עושה למה חזר והשכיר עצמו וע"כ לא ע"ד ראשונה עשה ׃ ומעין זה ראיתי להמבי"ט בח"ב סימן נ"ח שכתב וז"ל וכ"ש כשמחדשים תנאים ביניהם ולא פירשו התנאים ראשונים דפשיטא דנתבטל התנאי והו"ל כמבטל בפירוש עי"ש וזה נראה ג"כ שלא כלברי מור"ם ויש ליישב ע"ז בדוחק כמו שיראה הרואה אך אמנם לדברי הס"ך וסיעתיה שכתבו בדעת הריב"ש דבשתיקה לבד אמרינן ע"ד ראשונה עושה ק"ט לדבריהם מסוגיי' זו דלפמ"ש הדברים ק"ו ואם באנו לו' לדבריהם אפשר דחשבי להא דפיגל בקומץ כו' לדבר בטל מעיקרו כיון דבמחשבה זו לבד בעבודה ראשונה לא הוי פיגול דהא אין מפגלין בחצי מתיר וכיון שכן לא קרינן ביה ע"ד ראשונה עושה וזה דוחק דהרי גם בעבודה שניה אם פיגל ולא פיגל בראשונה גם כן לא הוי פיגול וכיון שכן הו"ל שניהם דבר קיים מעיקרו ול"ד כלל לקטן שהגדיל ולדבריהם נצטרך לומר דאפילו בכה"ג קרינן ביה דבר בטל מעיקרו אף דאיכא כל הני טעמי דלעיל לא אמרי' ע"ד ראשונה עושה משא"כ בנ"ד זה נ"ל דוחק ׃

ונ"ל לחלק באופן אחר דגבי קדשים שאני דליכא דעת אחרת כנגדו שמגלה במה שלא עשה ע"ד ראשונה משא"כ בנ"ד דאיכא דעת אחרת דרוצה בקיומו של דעת הראשונה ובכה"ג עליה דידיה רמי לאתנויי כנ"ל יותר נכון ועיין להריב"ל סימן כ"ח ח"ד שכתב הסך לדברי מור"ם בח"מ סימן של"ג כתבנו דבריו לעיל דכשחזר והשכיר עצמו בשנה שניה ע"ד ראשונה עושה ועדיין דבר זה צריך לי ישוב ולימוד ממ"א ׃ והנה בעת"ה דיי בהערה זו זו בלבד אותו אלבר דאגב ראותי זה לענינינו אני מגמגם בסוגיא דזבחים ד"ב דאיתא שם אלא מסיפא שלא לשמן ולשמן לשם שלמים ולשם פסח הא סתם ולשם פסח כשר דילמא שאני התם דהוכיח סופו על תחילתו ע"כ וקשה דהרי ממתניתין דמנחות די"ו בין לרב בין לשמואל לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ותיפשוט מכאן ואולי לא רצה לפשוט מאמוראים ורצה לפשוט מברייתא אלא דאפי"ה הא איתא שם ברייתות להדיא דלא אמרינן הוכיח סופו כו' עי"ש וא"כ אכתי תיפשוט וצריך לומר בדוחק דאה"נ דהיה יכול לתרץ כן אלא משום קושיא בתרייתא הוא דאיצטריך למיתי ברייתא אחריתי וזה דוחק ועיין בפרט זה בהרב הגדול בעל שער אפרים סימן קכ"ב ׃

אך שיהיה נחזור לענינינו ואדברה נא במאי דק"ל בלברי מור"ם בסי' של"ג שנחלק שם בין היכא שהאריכו הדבר בשתיקה בכה"ג לא אמרינן ע"ד ראשונה עושה כי ההיא דקטן שהשיאו אביו אבל אם חזר והשכיר עצמו ולא פירש בכה"ג אמור רבנן ע"ד ראשונה עשה א"כ לדברין היכי תלמה הירושלמי דריש פ' הנושא גבי ההיא דהפקחין להא דקטן שהשיאו אביו ולדברינו לא דמי כלל דדילמא שאני התם אמר ר"ה לכתובה אבל לא לתנאים לפי שהאריכו הדבר בשתיקה אבל הכא חזרו ועשו נישואין מחדש ואם נפשך לומר דגם גבי ההיא דהפקחין איכא ריעותא לדבר גרשה ונתבטל התנאי א"כ קשה למנ"ל דר"י לאמר התם לכתובה ולתנאים ה"נ דילמא שאני התם דלא נתבטלו התנאים מעולם ודמי לנלון הריב"ש משא"כ גבי ההיא דהפקחין ויש ליישב בדוחק ודוק ׃ ועיין בספר זרע אברהם חח"מ סימן ך' שהסכים לדברי מור"ם אך מה שפסק שם בנ"ד דע"ד ראשונה עושה אף שהיה הפסק ביניהם ונסתייע מדברי הרשד"ם

הרשד"ם חח"מ סימן קע"ד עי"ש וא"כ גם בנ"ל היה לנו לומר בנדון שאלה זו דזכאי ראובן בדינו הפך מ"ש לעיל גרם לע"ד נראה דאחר המחילה זה אינו וכמו שנתבאר וגם במקום אחר הארכתי על זה וכנ"ל מדברי מהריק"ו ותלמידי רבינו יונה וכמ"ש לעיל וכיון שכן יכול המוחזק לומר קי"ל ׃

ממרב"ד קדמות זאת תורת העולה ותנא דינ"ה שכר מצות בהאי עלמא ליכא ואין לשמעון שום חיוב לתת אפילו פ"ק ממש וזכאי שמעון בדינו לפי הטעמים שכתבנו הנם כתובים מה למעלה ׃ אך בזה ראיתי להסתפק דלפי האמור דאים פלוני אתה וכאי והיינו רביתיה לכיון דגרשו הערל מביתו פקע חיוב ראובן מיניה אבל לא ידענא אם ה"ד בנ"ד דעינינו הרואות למעצמו הערל גרשו אבל אם עשה שמעון קנוניא עם הערל ואמר אל הערל בבקשה ממך שלחני נא ונא תאמר לי ולא יעברו ימים מועטים ואני ש"ב לביתך כמשפט הראשון אם עשה כזה היועילו הוגרות רשע ויהיה פטור או לא ואף שזה אינו נוגע לנ"ד מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך ובחפשי אמתחות הפוסקים וימצא כתוב להרדב"ז ז"ל בישנות סימן רנ"ד גם הוא נשאל נשאל כעין נ"ד דהיינו ראובן קבל עליו לזון בת אשתו וכתב לה בספר כריתותיה וקבל עליו לזון בת אשתו כל עוד שהוא נשוי עם אמה ועתה בא לנ"ד עם אשתו לבטל תנאי אשתו ורוצה לגרשה ולהחזירה כדי לבטל התנאי וע"ז עלה ונסתפק הרב אם יועיל קנוני'זו או לא ופשי'ליה למהני ומטי בה מההיא דכתב הרא"ש בתשו'הביאו הטור אה"ע סי'קמ"ג דמי שגרש את אשתו ע"מ שלא תנשא לפלוני ועתה רוצה להתירה לאותו פלוני כיצד יעשה יקדשנה ויחזור ויגרשנה סתם ע"כ ומינה למד הרב אם באיסור אשת איש אמרו דמהני קנוניא ק"ו בממון הקל ע"כ ת"ד עיש"ב ׃

ומכאן מודעא שראיתי להמבי"ט בח"ב סי' נ"ח שנשאל על מי שקבל עליו נ"ש שלא לדור כי אם במדינה שדר בו חמיו וע"מ כן כנס את אשתו ועתה רוצה לבטל תנאי זה שרוצה לגרשה ולהחזיר' ונשאל אם יועילו גירושין כאלו לבטל הנ"ש והשיב הרב דשפיר מצי למיעבד הכי והביא ראיות לזה עי"ש ויש לגמגם למה לא הביא ראיה לדבריו מתשובת הרא"ש הלזו אך אעיקרא דדינא בלמיון זה שהביא הרדב"ז לנ"ד מתשובת הרא"ש הלזו עליה אני דן לפניו בקרקע ואנא דאמרי אם לדין יש תשובה דדילמא שניא נדון הרא"ש מנ"ל דבנדון הרא"ש אינו חב לאחרים והפה שאסר הוא הפה שהתיר ונצרף לזה שהרימ"ט ז"ל העלה הדבר בצ"ע דלמ"ל קדושין וגירושין יבטלנו בלבו ודיו משא"כ בנ"ד דזכין לקטן ואין חבין ולחוב לאחרים לא יועיל קנוניא זו וכגון דא צריכה רבה ׃

ואגב ראיתי לו שם שהקשה וא"ת מה יועיל התנאי והרי כשלא ירצה לזון אותה יגרש את אמה ויחזירנה ל"ק דאין כל הנשים אכזריות כזו אבל בשאר נשים הוא מפחד שלא תרצה להזור כו'עי"ש ולא ידעתי לדבריו מה יענה להא דבן לוי שמכר שדה ע"מ שהמ"ר שלו כ"ז שסדה זו בידך דכתב הרב דגם בכה"ג מהני קנוניא דהיינו שמוכרה לאחר וחוזר ולוקחה עי"ש ותיקשי ליה א"כ מה יועיל התנאי ותירוצו לא שייך כאן ואין לומר דהתם ליכא למיחש כיון דאינו אלא טובת הנאה ואינה ממון ובכי האי לא חיישינן דהא ודאי ליתא דאם איתא להא מאי ראיה מייתי הרב לנ"ד למהני קנוניא מההיא דבן לוי דהא ל"ד לנ"ד דדילמא התם דוקא לא חיישינן לקנוניא כיון דאינו אלא טובת הנאה משא"כ בנ"ד אלא ודאי דאינו מחלק בזה ונפל עוור ׃

עוד ק"ל בדברי הרב מאותה שנשאל הרשב"א ח"א סימן תתקס"ב ראובן שכתב שיור לאשתו בעדים וגרשה ביום שנשאת והחזירה ואמר כיון דגרשה נתבטלו התנאים והשיב הרב דלא נתבטלו מג' טעמים וטעם ג' כתב וז"ל ועוד שזה מערים היה ושורת הדין ב"ד דנין ומחייבין אותו שהתורה שלנו אמת ודיניה אמת ומחייב הסקרנים שלא מדין שאר בני אדם כעובדי' דמרי בר איסק הכי דיינינא לך ולכל אלמיה דחברך ובב"ק גזלן עתיקא ובעינא דאיקנסי כו' ע"כ הרי שלך לפניך דס"ל דלא מהני קנוניא ולתשובת הרא"ש הנזכרת עכ"ל כמ"ש וצ"ע על הרדב"ז איך אישתמיט ליה דברי הרשב"א ז"ל אלו ואין לומר דגבי נדון הרשב"א שניא מנדון הרדב"ז להרשב"א דאיירי בשיור וי"ל דכשהכניס ע"ד כן הכנים וע"ד כן קבל משא"כ בנדון הרדב"ז הא ודאי ליתא דא"ה היינו קמייתא ומאי ועוד דקאמר נא ולמד מ"ש הרדב"ז גופיה בנדפסו'מחדש בח"ב סי'תתל"ו שהביא תשובה זו ודחה הטעם שני שכתב הרשב"א וכתב שלא סמך ע"ז הטעם אלא על ראשון ושלישי שבראשון ואם איתא נימא דבנדון הרב שאני דהוי שיור דבשיור אי הוי כעיקר כתובה לכ"ע מהני ובודאי להרב לא ניחא ליה למימר הכי מהטעם דכתיבנא והדרן לקמייתא ויגלל עלין התימא דכבר ראה דברי הרשב"א אלו וכתב דסמך על טעם ג' נראה דקא אויל ומודה לדבריו ותבר את גויזיה וקם וצ"ע ועיין בחדשות סימן סע"ד ונ"ג ובמבי"ט ח"ב סימן נ"ח והר"ס אלשי"ך סימן ס"ח ובתשב"ץ ח"ב סי'קס"ג דמכל אלו נר'דס"ל דמהני קנונייא לבטל הנדר והנ"ש ואין זה סותר דברי הרשב"א אלו דלפי מ"ש ל"ד דהתם אינו חב לאחרים משא"כ בנדון הרשב"א ז"ל ׃

ולענין דינא הספק שנסתפקנו נ"ל דצ"ע לענין דינא מאחר שהרשב"א חולק להרדב"ז ז"ל ומ"מ נ"ל להביא ראיה לדברי הרדב"ז דס"ל דמהני קנונייא אפי'לכתחילה מהא דאמרינן בערכין דכ"ג גבי הא דתנן המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה כשיגרשנה ידור הנאה הימנה וכן הערב לאם'בכתובת'ע"כ ובש"ס שם ערב תנן הקדש תנן לוקח מהו נהרדעי אמרי לתנן תנן דלא תנן לא תנן מ"ט לוקח איהו דאפסיד אנפשי'דמידע ידע דכל חד אית לה כתובה ע"כ וכתבו התוס'שם ד"ה ערב דאף על גב דכשמכר גירשה מיד דאנו רואים לעושה קנוניא אפילו הכי אין צריך להדיר הנאה ויועיל הקנונייא ובדון הרדב"ז ללוקח דמי ואדרבא לוקח עדיף דאית ליה פסידא ואפי"ה מהני קנונייא וכ"ש בנדון הרדב"ז ז"ל ומכאן ק"ל להרשב"א בסי'תתקס"ב שכת'דלא מהני קנוניא אפי'בדיעב' דהרי נר'ברור בסוגיא זו דאפי' בערב והקדש אם לא הדירוהו אם חזר ונשאה מהני הקנונייא ואינו צרי'שיחזיר מעותיו לערב ללוקח בהיות דמשה בר עברי ע"ש ׃ והדברים ק"ו לנדון הרשב"א בהיות לשיור דמהני הקנוניא וצ"ע ׃

ואשר ע"כ נ"ל לומר להרשב"א ז"ל לא סמך ע"ז הטעם אלא על טעם ראשון לבד וכיוצא בזה ראיתי להרדב"ז בחדשות ח"ב סי'תתל"ו שכת'בתשובה זו של הרשב"א על טעם שני שלא סמך עליו אלא על טעם ראשון ושלישי ואנן בדידן נאמר ג"כ על טעם ג' אבל על הרדב"ז יש לתמוה איך כתב דסמך על טעם ג' וכמ"ש לעיל ומ"מ נ"ל לענין דינא דמהני הקנוניא כדברי הרדב"ז ומיהו מודינא דהמוחזק יכול לומר קי"ל כסברת הרשב"א ׃ וראיתי בספר בארות המים דף קנ"ד

העלה

הבעלה בפתח כס' הרשב"א עם שלא זכר שם ס' הרשב"א ובר פלוגתיה הרב"ז ע"ש וכ"י בתשו' המבי"ט ח"ב סימן ז"ן ... אך בנ"ד אני מגמגם דדילמא הא דמהני קונייא היינו כשעשה מעשה רב דהיינו גירושין אבל בנ"ד דאינו אלא חוכא ואיטלולא לא מהני דאעפ"י שגירשו יושב בפתחו קרינן ביה וסברא נכונה היא אך מספק לא מפקינן ממונא ודע דהמלמדו ע"כ לעשות קונייא הוי רשע ערום כדמוכח בערכין דכ"ג ואם מלמד לת"ח נגד עם הארץ נ"ל דשרי אף שמדברי הטור א"הע סי' ק"ב נראה דלא סגי בת"ח לבד ובעי ג"כ שיהיה בריה לגבי אבא ובמקום אחר כתבתי ... ועוד נ"ל דאם המלמדן הוא הונו שרי כדמוכח בכתובות דנ"ב ודוק ולדעת הרב"ז דסבירא ליה דמהני קונייא גבי ההיא דבן לוי אני מסתפק לדעתו אם נתן הקרקע במתנה ע"מ להחזי' אי פקע תיוביה דבן לוי או לא ואת"ל דכל כי האי לא מהני אם אמר הרי לך במתנה ואחריך לי נריכה רבה ... היכי לדיינוהו דייני .

ולמאי דאתאן עלה אעפ"י שכבר נתבאר דפטור מהיונו כיון שגרשו הערל והחזירו וכאמור מ"מ יש לחייבו מצד השבועה שי"ל דעד כאן לא אמרי' פנים חדשות באו לכאן כי אם לגבי ממון אך לגבי איסור לא והנה אמת שנדון הרב שער אפרים היה באיסור שבועה והתיר מטעם דפנים חדשות באו לכאן מהנהו ראיות תהיות דהפקקין ומההיא דבן לוי דמידי דממון הם וכבר ראיתי להרב נתפה בכסף חי"ד סי' ב' שתמה על הרב ש"א בזה דמה ראיה מממון לאיסור והביא ראיה מתשו' הריב"ש שהכריח בקונם לביתך דאי מכרו וחזר וקנאו דאסור ולא אמרינן פנים חדשות באו לכאן כמו שאמרו בההיא דבן לוי דמאי קמדמית איסו' לממון ע"ש ... גם בספר דבר משה ח"ב סי' קי"ז תמה כן לכרב שער אפרים מכח תשו' הריב"ש הלזו וכמו כן אני תמיה להריק"ש בי"ד סי' ר"ן ס"ה גבי מ"ש הש"ע בקונם לביתך דאם מכר וחזר וקנאו או נפל ובנאו אסור ותמה מתאי דקי"ל בא"הע סי' קי"ד סי"א באומר כל זמן שאת עמי אם גרשה והחזירה אינה עמו ונדחק ליישב דתלה תנאו בעבר והווה כל זמן שאת עמי דמשמ' כמשך מנשואין ראשונים הא אם אמר כל זמן שתהיה עמי גם על נשואין שניים משמע והוי כמו קונם לביתך ועמ"ש הרב בא"הע סימן קי"ד ובח"מ סימן ר"ט ע"ש .

ויש לתמוה עליו דמאי ק"ל ואיך לא ראה להריב"ש ז"ל בסימן שנ"ו הקשה כן ותירץ בין איסור לממון והרי דינו של ש"ע דמכרו וחזר וקנאו אסור הוא מכח תשו' הריב"ש ואולם כשאני לעצמי מה שהביאו הנתפה בכסף ובדבר משה דחילוק הריב"ש הוא בין איסור לממון הוא תימה בעיני דאם בכל זמן שאת עמי או כל זמן שסדה זו בידך הוא מנישו' ראשוני' או מקנין ראשון ש"מ דפשיט להו הכי משמעות לשון זה וא"כ בנדר נ"כ כי אמר קונם לביתך נימא דמקנין ראשון או בנין ראשון משמע ואי מכרו וחזר וקנאו או נפל ובנאו שרי דהרי משמעות לשון הוא זה ומה מקום לחלק בין נדרים לתנאי ממון דהא קי"ל בנדרים הלך אחר לשון בני אדם ואף נגד לשון תורה ומינה למדו הראשונים לשטרות ותנאים וחיובים דאזלי' אחר לשון בני אדם כנדרים כמו שהאריך לבאר הריב"ש גופיה בת' סי' ר"ז ע"ש ותו אין מקום לחלק ביניהם וע"ק דהרי בקונם לביתך בעו בירו' אי אמר לביתך זה משום מה אתה תופסו ופשיט ליה עלההי תנו בית זה החנות לבני דאם נפל פקע תיוביה קביאו הר"ן בנדרים דמ"ז ואי איסור נדרי' מממון לא ילפינן היכי יליף הירוש' מתנו בית זה החנות לבני לממון הוא לנדרים אלא ודאי דאין לחלק ביניהם כלל

כי ע"כ לדידי חזי דחילוק הריב"ש אינו על דרך שהבינו הם אלא דשאני ההיא דבן לוי דהרי הקשו שם בב"ב דס"ג והא אין אדם מקנה דשלב"ל ותי' כיון דאמר שהמעשרות שלי שיוריה שיירה למקו' מעשר ע"ש בפרשב"ם וא"כ כי מכרו דפקע שיור זה מן המוכר א"כ כי הדר וקנאו אף אי כ"ז שסדה זו בידך משמע גם מקנין שני אין זה שיור כיון דכבר יצא כל השדה מרשותו לגמרי בעת שמכרו ואין כח בתנאו לחייבו דאין אדם מקנה דבר שלב"ל וזה מדוייק בדברי הריב"ש שכתב התם משום שיורא הוא וכיון שמכרו וזכה בו הקונה בלי שום שיור כו' ונמצא דלדעת הריב"ש משמעות כל זמן שסדה זו בידך הוא גם לקנין שני כדקי"ל הכי בקונם לביתך אלא דאפ"ה גבי בן לוי בטל התנאי כיון דבעת שמכרו לא נשאר למוכר שיור בקרקע ואין כח בתנאי גריד בלא שיור לחייבו דאין אדם מקנה דבר שלב"ל משא"כ נדר דאדם אוסר דבר שלב"ל זה נ"ל ברור בכוונת הריב"ש לא שאני תמיה עליו דאכתי מה יענ' למאי דקי"ל גבי ההיא דהפקקין דאמר כ"ז שאת עמי דאם גרשה והחזירה בטל התנאי ולמדו כן מההיא דבן לוי ואילו לדבריו משמעות לשון זה הוא גם על נישואין שניים ושאני גבי ההיא דבן לוי דמטעם שיור הוא וכאמור .

וסבור הייתי ליישב בזה דברי הרי"קש ז"ל דאע"ש שכבר ראה תשו' הריב"ש והבין על דרך שביארתי ואע"פ כן ק"ל שפיר מהך דהפקקין דלא שייך שם לתרץ כדברי הריב"ש ועלה הוכרח לדחות בין תלה בעבר והווה לתלה בתנאי בלעתיד אע"פ שאין כן דעת הריב"ש ז"ל וש"ב נדפסו תשו' הריק"ש ושם בסימן קכ"ט מבואר שהבין כמ"ש .

כי מן הבאר יתיישב מאי דק"ל לשער אפרים סימן ע' להרא"ש שכתב דין זה דאם גרשה והחזירה בטל התנאי מסברתו איך לא הביא ראיה מההיא דבן לוי כמו שהביאו הרשב"א והר"ן דהתם נמי אמר כ"ז שסדה זו בידך ואי מכרו וחזר וקנאו אין לו עליו כלום ואילו למה שנתבאר הא ל"ק דהתם שאני דאי לאו דהוי שיור לא מהני דהוי דבר שלב"ל וא"כ כיון שמכרו דלא נשאר שום שיור למוכר תו לא מהני אף אי יש במשמע לשון זה גם לקנין שני משא"כ בההיא דהפקקין אלא שראיתי אני שגם תירוץ הריק"ש אינו שהרי הרשב"א והריטב"א והר"ן כתבו בר"פ הנושא דכ"ז שאת עמי מנישואין הראשונים קאמר כי היכי דקי"ל בההיא דבן לוי דכ"ז שסדה זו בידך מקנין ראשון קאמר וכה"ג כתב הרמ"ה בב"ב דף קס"ה ע"ש ש"מ דמשמעות לשון זה הוא בהכי ואי הכי הדר כי קושיין דה"נ בקונם לביתך נימא דמקנין ראשון או בנין ראשון הוא דאסר עליו לבד הפך הירוש' והיותר קשה שהריטב"א בב"ב דס"ג הביאו הרב נתפה בכסף שם כתב עלה דההיא דבן לוי וז"ל ונר' דלענין נדרים אינו כן אלא כשחזרה לידו חזר האיסור לנודר וכן אמר לי מורי רבי ע"כ ואנחנו לא נדע במה נשתנו שכבר נתבאר דאי' הריב"ש והריק"ש אינם מספיקים ובמשמעות אין טעם כלל לחלק ביניהם .

והנ"ל ליישב הוא ע"פ מ"ש הרשב"א בתשו' סימן תתקס"ב וז"ל משום שאמר כ"ז שסדה זו בידך גרועי גרעי והרי יצאת מתחת ידו אבל אי לא א"ל כן אפילו מכרו לאחר וחזר וקנאו עדיין תנאי הראשון קיים וה"נ ל"ש ע"כ וכוונתו דלכל זמן לטפויי אתי למעט גם כשקנאה אם מכרה לאחר דאי לא לימא כשהסדה זו בידך לבדו כן בההיא דהפקקין לימא כשאת עמי וכיון שאמר

שאמר כ"ז כו' גרועי גרעי דאף אם קנאו בטל התנאי ומינה בקונס לביתך כיון שלא אמר כ"ז שהיא ביתך שאז ליסנא יתירה ע"כ להתיר נחזר וקנאו או נפל ובנאו אתי אבל קונס לביתך גריל גם כי חזר וקנאו לביתו הוי בכלל נדרו ואין ספק דהריב"ש והרי"קש שמטהו על זה הוא מפני שלא ראו תשו' הרשב"א הלזו ואי ק"ל הרי בנדון הרשב"א אמר ג"כ כ"ז שתמות תחתיו וכימא נמי דגרועי גרעי גם להחזירה הא לא איריא דאין בלשון זה מיעוט לגירושין בלי ולד שהרי חייב לתת לה כל כתובתה והרי כ"ז שתמות תחתיו אין במשמע גרשה והחזיר באופן דלת"ש גבי נדרים אי אמר קונס לביתך זה כ"ז שהוא ביתך אי חזר וקנאו שרי ׃

אלא דק"ל שראיתי להתשב"ץ ח"ב סימן קס"ג במי שנשבע שלא יהיה ש"ץ כל עוד שתהיה במיורקא שהיה מי שהתיר ע"י שיצא מהעיר ויחזור לעיר כתב וז"ל ועוד שלא אמרת עד שאצא ממיורקא אלא כל עוד שאהיה במיורקא ואם יצאת וחזרת עדיין השבועה קיימת כלתוכח בנדרים פ' השותפין ע"ש והרי הכא דאמר כל עוד דהוי ככל זמן ואפ"ה אסר גם ראיתי להרשב"ש בנו בסי' ש"ז שכתב במי שנשב' שלא יכנס בקהל כ"ז שפ' יהיה ש"ץ העל' דאפי' אף אם יעבירוהו לש"ץ ואחר כך יחזירוהו כיון שלא אמר כ"ז ש"ץ על שיעבירוהו ע"ש וזה אינו לפי הדרך שכתבתי גם ראיתי להמבי"ט ח"ב סי' כ"ז שכתב וז"ל ולא דמי כלל דבנ"ד לא נדר גזירות כל זמן שבחך נשואה לי לא אדור חוץ מדמשק כו' ע"ש הרי בר' דבנדר אף באמר כל זמן חוזר האיסור למקומו והנ"ל ליישב בדעתם ובדעת הריב"ש דס"ל דמשמעות כ"ז שאת עמי וכ"ז שסדה זו בידך ודומיהן אין בהם הכרח למשמ' הכי מנישואין ראשונים ואפשר דלרבויי נישואין שניים אמר כה"ג והרי קי"ל יד בעל השטר על התחתונ' ולהוצי' ממון אין ראיה שנתכוון לחייב עצמו גם בנישואין שניים וכן בההיא דבן לוי ומכל האומדנא אין ראיה דהמתחייב לתת לחבירו מנה אין הכרח שיתחייב במאתים אבל בקונס לביתך מלבד דאי הוי ספק הא קי"ל ספק איסור להחמיר בר מן דין יש מקום לאסור מכל הודאי שהרי זה לא אסר ביתו כי אם להיותה בית הנידר דסתני ליה וא"כ מה טעם שיאסור עצמו בקנין ראשון לבד ולא במכרו וחזר וקנאו להרי טעם נדרו שייך בין בקנין ראשון ובקנין שני אין טעם לחלק ביניהם ומן הצד בנדרים ושבועות האומדנא הוא לכלול בלשון גם אי חזר וקנה או נפל ובנה משא"כ בממון דמרצונו נתחייב בזה וי"ל אולי לא רצה להתחייב יותר ולפ"ז למדנו דבענין נדר ושבועה חוזר האיסור למקומו ׃

אך את זה ק"ל להרדב"ז בחדשות סי' ק"ך שכתב בר"ום שקנו סחורה מהמלך ובאו יהודה ולוי ורצו לקנותה ולהוסיף בדמים ונשבע ראובן לתת הרביע ליהודה ולוי ושוב בא נחשון ולקח הסחורה ונשתת' ראו' עם נחשון העלה דפטו' דהשבוע' מהשותפות א' והבי' ראיה מההיא דבן לוי והיא' להפקחין ושיים דאף אם היה כותב ראובן אעמיד לכם הרביע כל זמן שהסחורה בידי היה פטור דכ"ז שהסחורה בידי מהסכום והמכר ראשון משמע ע"ש וזה סותר דעת הריב"ש והתשב"ץ והרשב"ש והמבי"ט ולדבריהם מוכרחים מדקי"ל בקונס לביתך דאי נפל ובנה אסור והנ"ל ליישב דיש חילוק בין נדר מעצמו בין נדר ושבועה שנעשה לזרז על החיוב של ממון שהרי בחיוב כה"ג בלי שבועה הא קי"ל דפטור דלא נתחייב כי אם על הא' וא"כ השבוע' הבא' על החייוב כממון דמי דאמרי' קנין א"כ שבוע' אינו כאן כמ"ש הריב"ל ח"א סי' ע"ו במתחייב בדבר שאינו קצוב ונשבע דפטור כל שאין הפיטור ידוע כי היכי דנימא דנשבע עליו אף שידע דפטור ע"ש

והרימ"ט חי"ד סי' כ"א חילק באופן אחר ועיין להרימ"ט ח"א סי' ס' ואע"ג דבחילוק הריב"ל רבו החולקים עליו מ"מ בכי האי דהשבועה לא נעשה אלא לזרז הפרעון והרי מצד החיוב תפסי' משמעות הגרוע דהמוציא מחבירו עליו הראיה א"כ ה"נ י"ל ג"כ לענין השבועה אמת דנר' דלמי זה למאי דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה שכתב הר"מ מינץ סי' י"ו הביאו הכנה"ג ח"מ סי' מ"ב הגב"י אות י"ו שגם בשבועה אמרי' והכנה"ג שם תמה על דבריו מ"מ ליישב דברי הרדב"ז נר' למחלק בהכי וקאי בשיטת הר"ס מינץ ׃

ואגב ראיתי בתשו' נאמן שמואל סי' ק"א דף קל"ב שתמה בתשו' הריב"ל ח"א סי' ע"ו שכתב במתחייב בלבר שאינו קצוב ונשבע דלרוב הפוסקי' מהני חיוב בדבר שא"ק זולת הרמב"ם וכיון דמצי אמר קי"ל קנין אין כאן שבועה אין כאן והביא ראיה מתשו' הרשב"א בנשבע לפרוע והגיע השמיטה דאתי ספקו ב"ד דבר תורה ודחי שבועה מד"ת ע"ש ותמה עליו דכיון דרוב הפוסקים מחייבי ומד"ת אזלי' אחר הרוב ודין הקי"ל אינו אלא דרבנן היכי אתי דרבנן ודחי של תורה ע"ש ואני תמיה על תמיהתו שחשב דזכית הקי"ל נגד רוב דהוי מלבריהם וזה אינו לטעם זכיית הקי"ל הוא מטעם דכל ספק אוקי אחזקתיה מד"ת כמ"ש בחולין די"א והא קי"ל אוקי ממון אחזקתיה וגם אע"ג דקי"ל רוב' וחזקה רובא עדיף ביבמות דקי"ט מכל מקום חזקת ממון עדיף מרוב דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב והוללין אחר חזקת ממון ש"מ חזקת ממון עדיף מרוב וא"כ כמנא דטענת קי"ל דהוי מטעם חזקה נגד רוב הוי מד"ת וחו ל"ק מתאי דק"ל בלברי הריב"ל ומ"מ לענין דינא במקום שיש שבועה אף במקום שנעשה לזרוז על החיוב ממון עכ"פ מידי ס' לא יצאנו וא"כ בנ"ד אף דשייך לומר שנים חדשות באו לכאן כיון שגרשו והחזירו כיון שהיה החיוב בשבועה חייב מכח שבועתו לפחו' מכח דקי"ל ספק איסור להחמיר ׃

סימן מו

נשאלתי בסרסור שהסוחר גוי מפני המלחמה שבין אומתו לאומה אחרת בים וביבשה וכל הסחורות שבספינה הכתובים על שם אומתו אם ימצאם האויבים בני מלחמתו אחת דתו לשלול שלל ולבוז בו ומפני פחד זה מעבירים את סחורתם ששולחים לשותפם שבעיר אחרת וכן מה ששולחים השותפים שבעיר אחרת כותבים אותם על שם הסרסור היהודי שאין לנו מלחמה עמהם ואין כח ביד השבאי ללוקחם ולפי שמנהג המלכים כשיש חשש שאין הסחורה שלו כי אם מבני מלחמתו משביעין ליהודי שבועה בב"ד שהסחורה היא שלו באמת ולא נעשה הענין בדרך הברחה לי ע"כ לשאול הגיעו איך יתכן להקנות הסחורות לישראל הסרסור כדין כדי שיוכל לישבע שהסחורה היא שלו ׃

ואען ואומר בקיצור דאין פנאי להאריך הנה בקנין גוי יש ג' מחלוקות שיש סוברים שאין קניינו אלא בכסף ויש סוברים שאין קניינו אלא במשיכה כמבואר בטי"ד סי' ש"ך ודעת הרמב"ם בפ"א מה' מכירה דגוי קונה בין בכסף ובין במשיכה והרי בנ"ד אם באנו לתקן שיקנה גוי הסוחר לישראל הסרסור הסחורות בקנין כסף לא יצאנו מלעת הסוברים דאין קנין גוי כי אם במשיכה שהרי בנ"ד אי אפשר להקנות במשיכה כיון שהסחורות הם בספינה בלב ים וכיון דהוי ספק שבועה ספק תורה להחמיר ולא מני לישבע שהם שלו וכ"ש

אגב שלעת רוב הפוסקים ז"ל הוא דאין קנין לגוי כי אם במשיכה וכיון דמד"ת אזלי' אחר הרוב כודאי איסו' חשיב ואם באנו להחמיר לאף לסה"ל דקנין כסף בגוי רבוה סוברי' דכ"ע מ"מ כיון שבדיניה כל קניינ' בכס' קנה הישראל דבדיניהם דיינינן ליה כמ"ש בב"ק דקי"ג פסקו הר"מ במז"ל פ"י מה' מלכים גוי וישראל שבאו לדין אם אתה יכול לזכות בדיננו זכהו ואם לאו זכהו בדיניהם שגם ה"ע לא חלק כי אם לבא עליו בעקיפין וא"כ ה"נ זה שקנה בכסף אף דבדיננו לא קנה כיון שבדיניהם קנה כדיניהם דיינינן ליה ושפיר משתבע שהסחורות הם שלו גם זה אינו דכי קי"ל הכי היינו להשיב כטעות הגוי או בהפקעת הלואתו דשרי בגוי דלא השיב זה כגזל וא"כ לא השיב בקנוי לו מד"ת כדי שיוכל לישבע ע"ז ועוד שבזמנה ליתי' כ"א בנתרצ' הגוי לדון בדין ישר' אבל קוד' שנתרצ' לדון בדיני ישר' איך ישב' שהם נכסיו מה שאינו מן הדינים. ראיתי בהרש"ך ח"ב סי' קי"ז שהכריח דכי קנ' ישר' דבר מגוי בדיניה' קנה ובדיננו לא קנה אין אנו משגיחין לדיניהם כלל ולא קנה גם הרב ש"א סי' ע"ט הכריח דבדין בכור אין אנו משגיחין לדיניהם לא להקל ולא להחמיר אי קנה בדיניהם כל שבדיננו לא קנה. ושכ"כ הר"מ מינץ סי' פ"ב ומינה לנ"ד באיסור שבועה החמורה הכל תלוי בדיננו והרי נתבאר דמספק לא קנה.

ואולם ראיתי בתשו' המיוחסות להרמב"ן סימן רכ"ה שכתב דכל שבדיניהם קנה אף שבדיננו לא קנה קנה הישראל וכבר הקשה הרב מחנה אפרים הל' קנין מעות להרש"ך ח"ב איך לא ראה תשו' בת הרמב"ן הלזו ועיין בס' נחלת יעקב דכ"ג גם בס' לחם שלמה בקנין כסף סי' ג' ותמה מכך תשו' לא"ם הרב שער אפרים סימן ע"ט גם הרב מחנה אפרים הל' שלוחין ס"ס ט"ו הכריח שכן דעת הטור כדברי הרמב"ן בתשו' זו. גם ראיתי לעבודת הגרשוני סי' ק"ב להכריח ממ"ש בב"מ ד' ע"ע דאי לא יהיב זוזי אפים לבהמה ואי לא משכה אבית לוולדות הו"ל יד גוי באמצע ופטור מן הבכורה יע"ש והרי אינו מדינא כי אם בדיניהם אלא למעשה לא סמך ע"ז מפני תשו' הר"מ מינץ שהלק דהכל תלוי בדיננו וגם הרב נראה דלא דהר לדברי הר"מ מינץ שלא ראה תשו' הרמב"ן הלזו גם מהר"ש משאת בנימין ז"ל סי' ל"ה נראה דקנין גוי בדיניהם מהני לפטור מהבכורה והמג"א א"ח סי' תמ"ח שהסינו לא ראה תשו' הרמב"ן הלזו וא"ב מכל זה היה מקום להתיר בקנין בכסף בדיניה' מהני שיוכל לישבע ע"ז שהם שלו אלא דלהכחי אין זה היתר ברור להקל באיסור שבועה נגד הרש"ך והר"מ מינץ והמג"א והרב שער אפרים ... ועוד שי"ל דגם להרמב"ן בתשו' זו לא אמר לישראל נגד גוי בדיניהם כי אם קנוי קנין מכח מנהג כדקי"ל בסטומתא דקני ואין זה קנין תורה כי אם דרבנן וכסמוכה קן להדיא מתשו' מהר"ם סי' פ"ג דקנין מעות הוא דרבנן ומה"ת אין זה אלא ממון גוי ובקנין דרבנן לא יוכל לישבע שהם שלו כמו שכבר האריך הרב מחנה אפרים הל' משיכה סי' ב' ומינה קן דבקנין משיכה מדרבנן אינו יוצא ידי חובת אתרוג ע"ש וה"ה לענין שבועה.

גם מטעם אחר אין היתר זה מספיק שאם היה ... מכר זה מכר גמור יש סמך מדברי הרמב"ן לדון בדיניהם משא"כ בנ"ד דעשו להבריח נכסי הסוחר מבני מלחמתו וכשיבא הנכסים לשם אם ירצו ליד שבאי וכיון שבתונים בשם ישראל נוהגם ליד הסרסור ודבר ברור שתכף תוסר הסחורות מהסרסור יאולו ביד גוי הסוחר שלו וא"כ מכר להבריח מנ"ל דבדיניהם קני וגם מצאתי חיי זה להדיא בתשו' מגח צדק סי' ס"ח גם מכל אחר אינו היתר זה מספיק שהרי הרמב"ן בתשו' זו כתב הטעם דולה הישר'

לקנות בקנין כסף דבדיניהם דיינינן ליה כיון דקי"ל אם אתה יכול לזכותו בדיניהם זכהו ואינו זה בודק אלא לזכות לישראל ולחייב לגוי משא"כ בנ"ד דאין זכות וחיוב שייך לישראל דהכל תלוי בגוי אם יזכה גוי השבאי אם דיינינן ליה בדיניהם או שיזכה גוי הסוחר וכלי האי גוונא בין גוי לגוי מי זה אמר שיוכל לישבע ישראל ש"ס שלו דהוא הפך הדין דדיינינן ליה בדיניהם כדי שיזכה גוי זה ולא אחר דבר זה קשה לשמוע אלא דלהכחי היה מקום להתי' בנ"ד והוא שיקבל הגוי לדון בקנין זה בדין ישראל שמכיון דקבלה זו מועיל כמ"ש בב"מ דע"א גבי ת"ס דיכול ליכנס ישראל ערב לגוי בהלואה ברבית וכיון דדינא בגוי דאזיל בתר ערבו איסו ניהו דשקיל רביתא א"ס שקבל עליו לדון בדיני ישר' והקשו אי קבל לדון בדיני ישראל רבית נמי לא ליסקול שקבל עליו לוו ולא קביל עליו לוו פסקו הטו"ד סי' ק"ע וכה"ג אמרו בערכין דכ"ך גבי אין ניזקקין לנכסי קטני' אא"כ רבית אוכל' בהם והקשו אי בב"ח ישר' אל מי שבקי' ליה ואי ב"ח גוי מי ציית ואסיק דקבל עליו לדון בדיני ישראל שלא לתבוע עד שיגדיל ולא קבל עליו שלא ליקח רבית פסקה הטו"ח סי' ק"י וא"כ ה"נ אי קבל הגוי לדון בדיני ישראל לקנות בכסף דקי"ל כר"י דדבר תורה מעות קונות שפיר משתבע הישראל ש"ס שלו גם זה אינו דכיון דחכמים עקרו קנין מעות וליקנות במשיכה א"כ לא מהני לישבע שהם שלו כמו שכבר ביאר זה הרב מח"א הל' קנין מעות סי' י"א ... ובר מן דין דקבלה זו מהני לחייב לגוי ולזכות לישראל אבל לקבל עליו לדון בדיני ישר' לזכו' לגוי נגד חבירו ועי"ז ישבע הישראל בדבר שבדינינו לא קנה כי אם שקבל עליו שיהיה דינו כדינינו' שעי"ז יפסיד הגוי השבאי נגד גוי אחר לא שמענו

וכן ראיתי בתשו' להרב יחיאל באסאן סי' ג"ל שכתב דקבל עליו לדון בדיני ישראל מהני כשהדין שלו ישראל מחייבו אבל לזכותו לא והרי בנדון דידן לזכותו הוי וכ"ש הרי שייך בנ"ד ג"כ זכו' שלא יבגד דאם יוכל להקנות ליש' הסרסור שלו הסחורות וינצל מהשבאי יחזלו במתנה דבר מה הכחי לא איריא דמ"מ אין קבלה לחובתו כי אם לזכותו ומנ"ל דבה"ג מהני הקבלה ותו דאין הנאת ישר' תלויה בעיקר קנית הסחורות שקנאם לגמרי דהרי אין הקנין גמור דכי אם להנצל מן השבאי וטובת הנאת ישראל לא בא לו כי אם בנותם שקבל עליו לדון בדיני ישר' והתרנו לו לישבע וכיון דגרמא בעלמא הוא הרי נחלקו ר"מ ורבנן בדבר הגורם לממון אי כממון דמי וגם הפוסקי' נחלקו אי קי"ל כר"ש כמ"ש הרב כנה"ג ח"מ סימן שפ"ו ע"ש כי על כן היתר זה רפיא בידן ומיהו בטעם זה שחילק מהר"י באסאן דכי מהני קבל לדון בדיני ישראל אינו אלא היכא דהוי לחובת גוי ולא היכא דהוי לזכותו ק"ל ממ"ש בבכורות די"ג מיתיבי הלוקח גרוטאות מן הגוים ומצא בהן ע"ז אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר ואם משנתן מעו' משך יוליך הנאה לים המלח ואי אמרת מעות קונות משיכה ל"ל הכא במאי עסקינן שקבל עליו לדון בדיני ישר' ע"ש והרי הכא דאינו לחובתו כי אם לזכותו שלא יוכל להחזיר מקחו אף אם יהיה מקח טעות וגם כיון שמכר בודאי דרצונו במכירה ש"מ דקבל עליו לדון בדיני ישראל מהני גם היכא דהוי לזכותו.

אך יש לדון מטעם אחר בנ"ד דלא מהני הטעם שקבל לדון בדיני ישר' דש"ד היכא דעיקר דיניה עם ישר' ונ"מ בלדין ישר' חיוב ופיטור בניהם. דכי קבל הגוי דינו ישר' הא קי"ל כל תנאי שבממון תנאו קיים משא"כ בנ"ד דאין בעסק זה לישר' שום חיוב ופיטור דהחיוב והפיטור תלוי בין סוחר גוי והשבאי גוי אלא דהסוחר גוי

הניח יד ישר' הסרסור באמצע להציל נכסיו מיד הסבאי ובכי האי תנ"ל למהני כי קבל לדון בדיני ישראל כדי להתיר לישבע ע"ז דכה"ג תילק בחשו"מ זדק סי' ס"א דכה"ג לא אמרינן דכליניהם דייניגן ליכא"ג י"ל לענין קבל עליו לדון בדיני ישראל.

כי מן הבאר הנה מקום אתי לייסב מה שהק' הרב מחנה אפרים הל' קנין מעות סי' ט' להטו"ד וש"ע בי"ס"ך ושאר פוסקים שהצריכו במכירת בהמתו בגוי להפטר מהבכורה שני קנינים מעות ומשיכה דל"ל כולי האי הא בשותפות עם הגוי שיקנה בדמים או במשיכה לבד סגי כדמוכח בפ"ב דבכורות גבי הלוקח גרוגרות אלו דבריו. ולמה שנתבאר הא ל"ק דאה"ן דאם היה ממכר גמור באמת ובתמים בודאי דמהני כי קבל לדון בדיני ישר' והיינו להקנות במשיכה דממה נפשך קני אבל כיון שאין המכר כי אם להבריח להפטר מהבכורה ואחר לידה מחזיר הגוי הבהמה והולד לבעליו ישר' א"כ כי קבל לדון בדיני ישר' אינו באמת ובתמים כי אם דלא איכפת ליה להגוי דאין עסק זה שלו כי אם שהניח הישראל יד גוי באמצע להפטר מהבכורה א"כ י"ל דבכי האי לא מהני קבל לדון בדיני ישר' להפקיע איסור בכורה וכאמור

והיה נראה לתקן בנ"ד דמלבד קנין כסף שקונה הישר' מ"ד שיקנה הישר' מיד גוי שקנה הסחורות אשר בספינה דקנין סודר בגוי קונה כמ"ש התוס' בקדושין ד"ג בשם ר"ת והמרדכי בפרק מרובה וכן פסק הטח"מ וש"ע סי' קכ"ג וכ"כ הת"הד סי' ע"ה והש"ך בפרק מרובה גם רי"ז בפרק כל שעה כתב דגוי קונה בחליפין והרב ש"א סי' ע"ט ואע"ג דמהר"ם מינץ הביאו הרב ש"א שם כתב דגוי אינו קונה בחליפין וכן מהרשד"ם ח"מ סי' נ"ט כתב שדעת ר"ת הם דברי יחיד וכן דעת הרש"ך ח"מ סי' קכ"ג סק"ל גם הרב פני יהושע בפ"ק דקדושין גמגם בדינו של ר"ת דגוי קונה בחליפין מ"מ נגד ר"ת ותוס' ומרדכי וריא"ז והטור וש"ע והת"הד ורוב גדולי האחרונים שהסכימו לזה דברי יחיד הם החולקי' ואחרי רבים להטות אף להקל בשל תורה והרי בנ"ד רוב ברור הוא ושפיר משמע שהם שלו אלא שיש לצדד בנ"ד דלא מהני טעם רובא שהרי ידוע דמאחרי רבים להטו' נפק"ל ביטול איסורין ברוב ומחלוקת פוסקים להלוך אחר הרוב כדתנן בריש סנהדרין ד"ב למה נאמר אחרי רבים וכו' ונחולין די"א אמרו מנ"ל דאזלינן בתר רובא דכתיב אחרי רבים להטות והרי בביטול איסורין ברוב קי"ל בטי"ד סי' צ"ט דאין מבטלין מיעוט איסור ברוב לכתחילה ואיכא מ"ד דהוי מד"ת וא"כ י"ל דגם בביטול דעת מיעוט חכמים ברוב אינו אלא בדיעבד דאי נחלקו במעשה שכבר נעשה הולכין אחר הרוב אבל לכתחי' לא וכיון שכן בנדון דידן שבאנו לתקן שיקנה הגוי הסחורות בקנין סודר לישראל כדי שע"י זה יוכל לישבע לדעת רוב הפוסקים דקנין סודר קונה בגוי לאו שפיר דמי אך יש לדון דדוקא בביטול איסורין דמיעוט האיסור הוא ברור בלי ספק בכי האי אין מבטלין לכתחילה האיסור אבל במחלוקת פוסקים שלדעת מיעוט פוסקים לאסור אינו ברור ואדרבה לדעת רוב הפוסקים שאין בזה איסור כלל א"כ שגם לכתחלה אזלינן בתר רובא ומיהו אף שצד זה נר' יותר מ"מ מידי ספק לא נפיק ומדברי הר"א ששון סי' מ"ז יש ראיה דשרי כה"ג לישבע לכתחלה ואכתי צ"ע להתיר בנ"ד לכתחילה מטעם רוב ומה גם שלדעת רשד"ם ח"מ סי' נ"ט שגם ר"ת לא כתב דיש חליפין בגוי כי אם שיקנה הישראל להקנות לגוי אבל להקנות הגוי לישראל לא דלא סמכא דעתיה והרי בנ"ד הגוי בא להקנו' לישר' ואע"ג שהרש"ך ח"א סי' ר"א ומוהר"י אדרבי סי' ס"א והכ"הג משם המבי"ט ז"ל חולקים דלא שנא מ"מ לדעת מוהרשד"ם הוי סניף בנ"ד לאסור.

אך היה מקום להתיר מצד ספק ספקא ספק אי קנין כסף קונה בגוי או לא ואת"ל אינו קונה ספק אי קנין חליפין קונה בגוי וכל ס"ס להקל גם בשל תורה ואע"ג דהספק ראשון אי קנין כסף קונה או לא יש לדון דלא חשיב ספק כיון דרבו הסוברים דלא קני כי אם במשיכה ומיעוט נגד רוב לא חשיב ספק וכתאן דליתיה דמי כמו שכבר ביארתי בספרי חקרי לב חי"ד סי' קכ"ו מ"מ כיון שבספק שני אי גוי קונה בחליפין בנו הסוברים דקונה א"כ מיעוט הסוברים דגוי אינו קונה בחליפין לא חשיב ספק כדי לאסור ואם נצרף מיעוט הסוברין דכסף קונה בגוי עם רוב הסוברים דגוי קונה בחליפין הו"ל ספק שקול ומיהו אין זה מוכרח שי"ל דבכל ספק בפ"ע דיינינן ליה ומיעוט נגד רוב לא חשיב ספק א"כ בנ"ד אין צד היתר כי אם מטעם רוב ולמה שנדלדתי דרוב לא מהני להתיר לכתחי' אין בנ"ד התר ברור להתיר שיקנה ישראל מיד גוי בקנין כסף ובקנין חליפין כדי שישבע שהם שלו ועיין בספ"ה' י"ט דל"ב ודג"ל דשייך למ"ש

והנ"ל לתקן בענין זה דמלבד שיקנה הגוי לישרא' הסחורות בקנין כסף וקנין חליפין אף גם זאת יקנה אותם בקנין אגב קרקע דמטלטלין נקנין בו כמ"ש הטח"מ סי' ר"ב וגם בגוי מהני קנין אג"ק כדמוכח ממ"ש רי"אז הביאו הש"הג פכ"ש גבי נכרי שהלוה לישרא' על חמצו דאם הקנה חמצו אג"ק קנה גם ראיתי בתשו' אמונת שמואל סי' מ"ה שהכריח מדברי רי"ו נתיב ך' דמ"ש הטי"ד סי' ש"ך דלהפטר מהבכורה צריך שיקנה הבהמה עם המקום להיינו מדין אג"ק דאילו מדין חצר הלא חצר משום שליחות אתרבאי ואין שליחו' לגוי ע"ש וכ"כ מדברי הט"ז בי"ד סי' ש"ך דמדין אגב נגעו בה גם ראיתי להרמג"א והר' חוק יעקב והרב אליהו רבה והרב חמד משה בטא"ח סי' תמ"ח וסי' תח"ת דנקטו במוסכם בלי חולק כדברי ריא"ז דקנין אגב קונה בגוי וכ"כ בס' לחם שלמה בק"ט קנין אג"ק אך את זה עמדתי במקום אחר שיש לדון מדברי הת"הד סי' ע"ה דס"ל דאין קנין אגב בגוי וכן ראיתי לכ"ה בספר ה' י"ט ד"ל דפשיט ליה כן וכן ראיתי להרב אורים ותומים ח"מ סי' קכ"א שהכריח דאין קנין אגב בגוי דקנין אגב מדרבנן ע"ש.

והן אמת שיש לתמוה עליהם שלא ראו לדברי ריא"ז וסיעתיה מ"מ מידי ספק לא נפקא לדעת ב' גדולי הדור שבזמנינו בבירור שכ"נ מדברי הת"הד וכיון שכן יש להתיר בנ"ד מטעם רוב ומטעם ס"ס שיש כאן שלש ספיקות להתיר וכן לדעת רוב הפוסקים והנה אמת שיש לדון דלכי שרינן ס"ס אינו אלא בדיעבד אבל לעשו' ס"ס בידים ולהתיר לכתחי' לא כמ"ש רשד"ם חי"ד סי' מ"ה והדימ"ט חי"ד סי' ב' והרח"ש ח"ג סי' י"א אלא שראיתי להרב סדר אליהו רבה דמ"ג שהרבה להשיב דס"ס גם לעשותו בידים שרי וגם אני עמדתי על בירור דבר זה בספרי חקרי לב חי"ד סי' קל"א ועכ"פ מדעת האוסרי' לא יכחנו מ"מ אהני לן ריבוי הספיקות ודעת רוב הפוסקי' לסמוך ולהתיר גם לכתחי' דמ"מ מטי ליה פסידא לישרא' דאם יקחם הסבאי יפסיד ריוח הסרסרות בסחורות אלו ודאתי מחמתיה וא"כ יש לדון דחשיב זה כדיעבד כמ"ש הטי"ד סי' קמ"ב דכיון דאם נאמר חלם יותך יפסיד זה התנור כדיעבד חשיב. וכבר אני עמדתי על מעין זה בספרי חקרי לב חי"ד ס"ס נ"ג ע"ש שגם כל זה סניף להתיר בנ"ד ואם באנו לבטל המכר כיון שאין דעת שניהם למכר גמור כי אם להבריחם מיד הסבאי כבר עמדתי ע"ז במקום אחר והעליתי דמכר להתיר איסור מכר גמור חשיב ע"ש ואוקי' באתרין ועי' בתשו' שב הכהן סי' ד' מאי דשייך לזה.

ואגב הוקשה לי שהרשב"א בת"ה הביאו הב"י י"ד סי' קל"ב כתב דמשיכה או מעות בגוי קונה לדעת הרמב"ם וק"ט שהרי הרשב"א בחי' לחולין דל"ט כתב דכסף בגוי אינו קונה וכן ק' דשם בת"ה כ' זה בשם הרמב"ן ג"כ דקונה בכסף או משיכה ואילו בחי' לחולין דל"ט כתב בשם הרמב"ם והוא ט"ס וצ"ל הרמב"ן ז"ל דגוי אינו קונה בכסף ושם ראיתי להרשב"א דגוי אלים חשיב שלו והביא ראיה ממ"ש בפ"ק דפסחים גבי בעירן אמירא דבני חילא כיון דאי מיגניב ומתביד ברשותיה קיימי ע"ש וכה"ג כתבו התוס' בחולין דס"ל ע"ש וזה סותר מ"ש בתוס' עבוד הגרשוני סי' ק"ב דאין להביא ראיה מהך סוגיא דפסחים דגוי אלים חשיב כשלו דשאני התם דרבי קרא לא ימצא ע"ש וצ"ע:

סימן מח

נשאלתי כי יהיה ריב בין מלכים ויועצי ארץ זה דרכם שכל הנמצא מאנשי בני מלחמתו בכסיהם בספינות שהולכות מעיר לעיר לשלול שלל ולבוז בזה כל שכתוב הסחורה במניפ'יסטו על שם אומה מבני מלחמתו כי ע"כ מתחכמים אלו האנשים מאנשי המלחמה להעביר סחורותיהם מעבר ליס ומשמש כניסה ויציאה על שם אחרים שהם תחת ממשלת מלכים אחרים והוחזקו לעשות זה בין ע"י גוים או ישר' שאינם תחת ממשלת מלך אשר הוא עושה עמו מלחמה ולפי שמנהגם הוא דאם השבאי לבו נוקפו אף שכתוב הסחורה על שם אנשי שלו'למאנשי מלחמתו היא אלא שתלה בכסין באלו האנשים שלא יקחנה השבאי יש כח לשבאי להחזיק בסחורה עד שישבע זה שכתוב הסחורה על שמו אם הדבר אמת שהיא שלו הענ' זאת לשאול הגיעו במי שמסר לו סחורה אחד מאנשי המלחמה בשולחה לעיר פראנקיאה ע"י תורשה ופקיד של ישראל כדי למוכרה לו כאדם העושה בשלו ולהחזיר דמיה או סחורה אחרת ע"י ישראל ולחזור וליתנה לגוי בעל הסחורה ובעד שכר טורחו של זה ישראל נותן לו חרי למאה ואין לו לישראל הפסד וריוח או נזק וכל מין אחריות זולת שאם יטלנה השבאי מאנשי המלחמה שמתחייב הוא לשלם כל דמי הסחורה על סמך שברור להם הדבר דאין כח ביד השבאי ליטלה כל שכתובה על שמו שאינו מאנשי המלחמה כי ע"כ אם יביא הדבר שבא הענין לידי שבועה שאינו מאמין שהם נכסי עצמו אם יוכל להשבע שהיא שלו כיון שיש לו חלק בה מוטל חרי למאה וגם שאחריות שביה אם יקחנ' השבאי עליה הו"ל כנכסי עצמו א"ד כיון שהאמת שהנכסים הם של גוי לא יוכל להשבע שהם שלו ושבמ"ה:

תשובה אם באנו להתיר כיון שיש לו בסחורה חלק בה חרי למאה דחשיב כשותף כדקי"ל גבי בכור בטי"ד סי' ש"כ דאם היה לו שותפות עם הגוי אפי' באחד מאלף פטור מהבכורה ע"ש היא גופא צריכה עיון כשנשבע שהיא שלו אי משמע שיש לו חלק בה ושפי' שנשבע או משמע שכל' שלו ובחולין דקל"ה גבי ראשית הגז דכתיב גז צאנך פליגי בה ת"ק ורבי אלעאי בשותפו' אך' אבל בשותפו' גוי לכ"ע פטור ושם בש"ס העלו דשדך כתיב בפיאה ובקרך דכתיב גבי בכור ודגנך דכתיב במעשר בכולהו ממעטי' מיניה שותפות גוי דשדך ובקרך משמע המיוחד כולו לך וא"כ ה"נ הנשבע שהסחורה שלו מיוחד לו משמע וכבר הארכתי על זה בענין רבית דכל ה"ג ממעט שותפות גוי ואף בשותפות ישראל יש לדון ממעט דכי כתיב שלך משמעותו המיוחד לו שיהיה כולו לו ולא בשותפות וא"כ אין מקום להתיר שישבע שהסחורה שלו על שיש לו שותפות בה דשלו כולה שלו במשמע וכ"ג ממ"ש בפ"ת ד"ע גבי הא דתנן אין מקבלין צאן ברזל מישראל למימרא דברשות מקבל קיימי ורמינהי המקבל צ"ב מן הגוים פטורין מן הבכורה ומשני כאן דלא קביל עליה אונסא וזולא כו' הרי בדלא קביל עליה המקבל אונסא וזולא כי נ"ד אעפ"י שיש לו חלק בריוח ברשות נותן קאי וכ"ש למאי דמסיק בתר הכי דגם בקביל עליה אונס וזול גבי בכור פטור כל שיד גוי באמצע לא קרינן ביה מקנך דלפ"ז בלא קביל עליה אונסו וזול לא חשיב שלו אף שיש לו חלק בריוח:

ובר מן דין נראה דבנ"ד אפילו שותף לא חשיב שהרי אמרו בפסחים ד"ו לאיכא דאמרי קמא בהמת ארנונא חייבת בבכורה כיון דמצי מסלק ליה בזוזי ופירש הערוך דארנונא היינו שיש לו שותפות עם הגוי ע"ש וא"כ מוכח דכי פטרינן ביש לו שותפות עם הגוי היינו היכא דלא מצי מסלק ליה בזוזי אבל כי מצי לסלוקי בזוזי כולה של ישראל חשיב וא"כ בנ"ד דהגוי מצי לסלק לישראל בחלק חרי למאה בזוזי כולה של גוי חשיב וכי נשבע שהיא שלו היא שבועת שקר היא ואף לאיכא דאמרי בתרא דפטר לפי גירסת רש"י והרי"ף והרא"ש וכמ"ש הב"י י"ד סימן ש"ך דהיינו אף אי מצי לסלוקי ליה בזוזי היינו דחשיב כיש לו לגוי שותפות בה ולא קרינן ביה מקנך מינה נמי לנ"ד לא קרינן ביה שהיא שלו כיון שיש לגוי שותפות בה ומה גם לפי מה שחילק בת' פסקים וכתבים סי' ק"ל דה"ד בארנונא דסתם ארנונא מוטל על הולדות אלא שדבר המלך ודאו שמי שירצה לאת דמיהן יקבל במקום הולדות אבל אם אין החוק מוטל על הולדות רק שיתן דמים כפי שיווייין לא מיקרי יד גוי באמצע כלל וע' במור"ם דרכי משה י"ד סי' ש"כ בזה וא"כ בנ"ד דשכר חרי למאה אינו מוטל על הסחורה כי אם שיתן משווי דמי הסחורה חרי למאה לא מיקרי יד ישראל באמצע כלל ואיך ישבע שהיא שלו דאין לו יד ושם בסחורה כלל:

ואם באנו להתיר בנ"ד ג"כ מצד שאחריות שבי מאנשי בני מלחמתו עליו חשיב כשלו וראיה ממ"ש בפ"ק דפסחים ד"ה גבי הא דתני יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הגויים ת"ל לא ימצא הא אמרת דישא שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה ל"ק הא דקביל עליה אחריו' הא דלא קביל עליה אחריות כו' כיון דאילו מיגניב ומיתביד ברשותייכו קאי ובעי שלומי כדילכון דמי ואסור ופסקו הטא"ח סי' ת"מ ונחלקו אי דוקא בקיבל אחריות גניבה ואבידה כמ"ש הוא לחשיב שלו או אפי' שאינו חייב אלא בפשיעה לבד כמ"ח חשיב שלו אך בקבל עליו אחריות אונסים דאלים טובא לכ"ע חשיב כשלו וא"כ ה"נ בנ"ד שאחריות אונס שביה עליו כשלו חשיב ושפיר מישתבע גם זה אינו מספיק דלא חשיב זה כקיבל האחריות עליו כיון שכל האחריות על הנותן ואין אחריות עליו כי אם אונס שבי מאנשי מלחמתו לבד וכה"ג חילקו גבי רבית דאם אחריו' אונסין על הנותן אבל אחריות גניבה ואבידה על המקבל אסור כמ"ש הת"הד בסי' ש"ב ע"ש כ"ש כאן שגם אחריות אונסין על הנותן זולת אחריות זה על סמך כיון שאחריות זה עליו לא יניחנה לשבאי שיטלנה ויכתבנה על שמו שאז אין השבאי יכול ליטלה ובכי האי אין ראיה מהך סוגי' להתיר בנ"ד ובר מן דין אין ללמוד מחמץ לנ"ד אלא אי קי"ל דדבר הגורם לממון כממון דמי כר"ש דסבר הכי וא"כ דקיבל אחריות דבר הגורם לממון הוי ושלו חשיב אך למ"ל לאו כממון דמי וכי הייני בחמץ היינו דרבי קרא לא ימצא כלמסיק בהך סוגיא א"כ בכל התו'

משום

משום דקיבל עליו אחריות לא חשיב כשלו ומינה לנ"ד לא מני להשבע שהיא שלו :

ובעיקר מחלוקת זה אי גורם לממון כממון דמי במחלוקת פוסקים הוא ורבו הסוברים דלאו כממון דמי כמ"ש הרב כנה"ג ח"מ סי' שפ"ו הג"הט אות ב' ע"ש אך את זה היה מקום לדון ולהתיר דאף הי אמרי' גורס לממון לאו כממון אינו אלא קודם שאירי האחריות כגון גניבה ואבידה או אונסין דבכי האי י"ל דברשות בעל הפקדון קאי אבל כשאירע האחריו' כעין נ"ד שאין הספק אם יכול להשבע אלא כשנטלה הסחורה השבאי ואינו מאמין שהיא שלו דכיון שאחריות שביה על המקבל וכבר נטלה השבאי ונתחייב הוא בדמיה לבעל הסחורה הרי הסחורה ברשות מקבל קאי וכי קמישתבע שהיא שלו שפיר קמישתבע לכולי עלמא אמת שיש להשיב עדיין דכיון שכתוב על שמו הסחורה שבדיניהם אינו יכול ליקחנה כי אם להשביעו ואם כן כל שלא נחלט הדבר בדיניהם שוכה השבאי בשביה לא נתחייב הוא בדמי' כדי שיוכל זה להשבע קודם גמר דין ואע"ג דאם לא ישבע יזכה השבאי בסחורה הרי עכ"פ לא זכה כי אם על שיאמר איני נשבע וא"כ איך נתיר לו לישבע קודם זה וב"ל דלמי הא מילתא למ"ש בגיטין דפ"ד ע"מ שתבעלי לפ' נתקיים התנאי הרי זה גט ואמרו עלה בירושלמי לכתחי' לא תבעל לו דהא אינ' מגורש' עד שתבעל לו הביאוהו הרשב"א בחי' והטור א"הע סי' קמ"ג וה"נ לכתחי' איך מני לישבע שעדיין אינה ברשותו ואע"פ שהרשב"א בחי' נסתפ' להתיר התם שאני דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו ובגמה הביאה נתגרשה למפרע וחזר הדבר להתר משא"כ בנ"ד דליכא ע"מ ועוד דהתם בביאה זו הוא להתיר דעל ידה חשיב גרושה גמורה אבל כאן אדרב"א ע"י השבועה חוזרה הסחורה לרשות הבעלים הפך מה שנשבע שהיא שלו :

וגם ראיתי שעיקר החילו' שכתבתי דבקיבל האחריו' כי פליגי אי גורס לממון אי הוי כממון אינו אלא קודם שאירע האונס אבל אחר שכבר נאנס הדבר ונתחייב לכ"ע ממון שלו השיב איכו שהרי בהך סוגיא אמרו לאיכא דאמרי למ"ד כממון דמי כי איצטריך לא ימצא דסד"א הואיל וכי איתיה הדר בעיניה לאו ברשותיה קאי קמ"ל ופרש"י הדר הוא גופיה למאריה בעיניה וזה עדיין לא נאבד כו' ע"ש הרי דכי פליגי אי כממון דמי הוא דוקא אחר שכבר נאנס הדבר וא"כ בנ"ד לדעת הסוברים גורם לממון לאו כממון לא חשיב שלו וגם למ"ד כממון דמי לאו דחשיב שלו לגמרי אלא דחשיב ג"כ שלו והוי כשותף בחמץ דחייב לבער עכ"פ מריבוי לא ימצא דמיניה איתרבי נמי שותפות גוי אע"ג דבכל התורה משמעות לך למעט שותפות גוי כמו שביארתי בתשו' בענין רבית וא"כ ה"נ לגבי שבועה כי נשבע שהיא שלו שיהא כולה משמע משא"כ כשיש לו שותפות בה כ"ש כשאין לו חלק בה כי אם דקיבל עליה אחריות לבד וכ"נ ממ"ש הרא"ש בפ"ק דפסחים וז"ל וכ"ל דדבר פשוט הוא דאע"פ שקיבל עליו הנפקד אחריות מ"מ עיקר הממון של בעלים הוא כו' וגם החולקים לא פטרו אלא לפי שאינו ברשותו ובעי' בכל גבולך ברשותך וזה לא שייך בנ"ד באופן שגם מן הצד הזה איני רואה בו מקום התר ומה גם שבל זה יתכן אם השבועה שמשביעין אותו הוא על מה שבעתה אם עכשיו היא שלו אך אם משביעין אותו שהייתה שלו מעת שהכניס' בספינה בכי האי לכ"ע לא חשיב שלו כי אם בחמץ לבד מריבוי לא ימצא למאי המסיק בהך סוגייא להאיכא דאמרי ושוב אחר זמן רב מצאתי תשו' להרב צמח צדק סי' ל"א שעמד על מעין זה וכיוונתי לדעת גדול בראשון'

שהבאתי ומ"מ צריך אני להתיישב בדבריו אלא שאין הפנאי מספיק :

אך את זה היה מקום להתיר בנ"ד שיתן הגוי הסחו' ביד ישראל בדרך מתנה ע"מ להחזיר דחשיב שלו לגמרי דמה"ט בלולב יוצא בו י"ט אע"ג דכתיב ולקחת לכם במתנה ע"מ להחזי' וה"נ לכוותא וגם מצאתי הדבר בבירור להריב"ש בתשו' סי' ב' שעמד על מעין נ"ד והשיב דאם נתנו לו במתנה ע"מ להחזיר שפיר מני לישבע שהיא שלו והביא דבריו הכ"י י"ד סי' רכ"א וכ"כ הר"א ששון סי' ס"ד ומינה לנ"ד אלא דקי"ל בתשובת הריב"ש שכתב דאי נתן לו במתנה גמורה לא מהני דכיון שידוע שלא נתן לו כי אם שיוכל לישבע הו"ל כשטר מברחת דכתובות דע"ט דלא קנה מקבל מתנה אך במתנה ע"מ להחזיר מהני והרי כתב הרא"ש כלל ט' סימן א' שנשאל בשר שבא לעיר לגבות המס וממשכן באשר ימצא איש אל רעהו וראובן נתן קודם לכן אשר לו המשכונות של גויים לשמעון שפטור מן המס אם יוכלו להשבע אף ע"פ שידוע שלא עשה כי אם להבריחם ולבסוף יחזיר מ"מ במתנה גמורה נתן וכו' שהמתנה קיימת כמ"ש ר"ת ז"ל דהמבריח נכסיו שלא ישתעבדו לב"ח שטר מתנה קיימת והשיב קשה הדבר להתיר אם עשאו בפומבי שלא יוכלו עמי הארץ בדבר וגם מפני חילול השם אם ירגיש הגוי בדבר אע"פ שהוא כאשה כתבת ואפילו מתנה ע"מ להחזיר הוי מתנה לשעתה כ"ש מתנה זו שהיא בלי חזרה אבל אם יעשה בסתר יש התר בדבר ע"כ הרי דגם במתנה גמור' מהני זולת דבפומבי יש להחמיר בדבר לכתחילה ואילו מדברי הריב"ש מתבאר דאי היה במתנה גמורה ל"ק כלל והוי שבועת שוא וע"ק שהרי עיקר התר במתנה העמו' להברחה שהתיר הרא"ש אינו אלא ע"פי שיטת ר"ת ז"ל בכתובות דע"ע דכי קי"ל שטר מברחת ל"ק אינו אלא לגבי בעל אבל הברחה לגבי ב"ח קנה מקבל מתנה והרב הריב"ש בסי' קמ"ב סתם כדעת ר"ת דמברחת לגבי ב"ח קנה וא"כ ה"נ בסימן ב' קנה ושפיר מישתבע :

והיה מקום ליישב שסבר לחנ בסי' קמ"ב דבהברית כל נכסיו לגבי ב"ח אם ביאר בפי' בשעת המתנה דלהברחה נתכוון דלא קנה והרי בסי' ב' כבר נתבאר שכיה שם גילוי דעת דלהברחה מכוון וחשיב כאילו פי' כן להדייא ואע"ג דמ"ש שם הריב"ש דבגילוי דעת לא קני הוא בנתן כל נכסיו דבה"ג גבי בעל גם בלי גילוי דעת ל"ק אבל בנדון הריב"ש דסי' ב' דאיירי במקצת נכסים דכה"ג גבי בעל בלי ג"ד קני א"כ לגבי הברחה לב"ח במקצת נכסים י"ל דגם בגילוי דעת מ"מ י"ל דכל דאיכא ג"ד בכה"ג ל"ק גם גבי ב"ח ובמקצ' נכסים

אלא דאכתי ק"ל במ"ש בסי' ב' שהבית ראיה לנ"ק שהיה הברחה מפני התם דבפ' מי שמת ונפרק האשה שנפלו אמרו דשטר מברחת לא קנה ואע"ג דבעי' התם דוקא בכל נכסיה כיון דאיכא ג"ד בשעת מתנה גם במקצת ל"ק ע"ש והרי לשיטת ר"ת שהסכים בסימן קמ"ב הראיה משטר מברחת ראיה לסתור היא דדוקא לגבי בעל הוא דלא קני ולא הו"ל לתלות אלא דכיון דאיכא ג"ד לגבי בעל חוב ובמקצ' לא קני ואין לדבריו מורים אלא דקאי הפך שיטת ר"ת הפך מה שהסכים בסי' קמ"ב וצ"ע ותיהו' ל"ק בתשו' הריב"ש הלזו מתשו' הרא"ש שכתב שגם במתנה מהני דלמ"ש י"ל דבנדון הרא"ש שאני דליכא ג"ל

אך בתשו' הרא"ש הלזו שהתיר להשבע ע"י הברחה למתנה מפני דעת ר"ת דדוקא בהברחה לגבי

בעל ל"ק משא"כ לגבי ב"ח קנה המקבל. כמ"ש השואל והשיב הרא"ש להאמת כאשה כתבת והרי בנ"ד נר' שלא היה מתנה בכל הנכסים אלא במקצת ושייר לעצמו דבר מה וא"כ בכי האי גם בהברחה לגבי בעל קנה כדאסיק הש"ס בכתובות דע"ט ואף שי"ל דאיירי דלא שייר כדי פרנסתו דבכי האי חשיב כנותן כל נכסים כמ"ש הרא"ש בכלל ע"ח סי' ג' אכתי קשה במ"ש בכלל ט' סימן ג' דמתנה במה שהיה מזומן בידו להבריח מן המס דלא הוי מתנה דדמי לשטר מברחת דל"ק והשיב הרא"ש כן מהטעם שכתב השואל אע"פ שנר' מתחלה שהיה שטר מברחת במקצת דבכי האי גם בבעל קנה ומבואר שם דלא היה שם ג"ד ,

כי ע"כ נ"ל בדעת הרא"ש דכי מחלקינן בין מתנה בכולם למתנה במקצת היינו בהברחה לגבי בעל דאין שם הומדנא דלהברחה איכוון בסתם בלי גילוי דעת דהרי מתנה שכיח ומנ"ל דלהברחה איכוון ולא למתנה גמורה זולת בנתן כל הנכסים דאיכא אומדנא דלא שביק נפשיה ויהיב לאחריני אבל בנדון הרא"ש דהשר בא לעיר לגבות מס וכן בנדור שרצו להטיל המס להלוות לגוי מי שיש לו במזומן דהדרך הוא דרוצן מבקשי מקום פטור להפטר מן הגוי מן המסים ככל הבא מידם א"כ אומדנא זו ישנה בין במתנה בכולם בין במקצת ומה"ט לא הזכיר הרא"ש שום חילוק בין מתנה בכולה למתנה במקצת אלא דלפ"ז ק"ל בתשו' הריב"ש סי' ב' שהיה שם האומדנא שמה שעשה כדי להפטר ממס הגויים ודימהו לשטר מברחת דלא קנה ונהגם דהתם שאני דאיירי במתנה בכולם והשיב דכל דאיכא גילוי דעת לא קנה ואילו למה שנתבאר בדע' הרא"ש גם בלי ג"ד לא קנה מתוך אומדנא וצ"ע ,

וע"ק בתשו' הרא"ש בסי' א' הלזו שנר' שהסכים לדעת השואל דפשיט ליה כדעת ר"ת דשטר מברחת לגבי ב"ח קנה לגבי מקבל מתנה וזה סותר מ"ש בפסקיו בכתובות דע"ט וגם בכלל ע"ח סי' ג' האריך להוכיח הפך דעת ר"ת דגם להברחה נגד ב"ח לא קנה מקבל מתנה וגם בכלל ע' סי' ג' כתב השואל להברחה נגד המס הוי כשטר מברחת דלא קנה והסכים הרא"ש לדבריו ואי שטר מברחת דלא קנה הוא לגבי בעל לבד היך כתב דכיון דלא כיון להברחה לא קנה כדקי"ל בשטר מברחת וכ"ת דמ"ש בסי' א' שהתיר השואל עפ"י שיטת ר"ת כי הודה לו הרא"ש הוא כוותיה ולא מטעמיה והטעם כמ"ש השואל ג"כ לאדעתא דהכי נתן שיוכל להשבע לב"ח שאין לו ע"ש והיינו דמשום חומר איסור שבועה גמר וקנה משא"כ מברחת שאין בו איסור שבועה אין זה מספיק דמלבד דכל כי האי היה לו לבאר ולא לכתוב סתם דהאמת כמ"ש השואל ועוד שהרי שם בסי' ג' היה שם ג"כ איסור חרם הקהל והיה לו לומר דמשום חומר האיסור גמר ומקנה וצ"ע ,

ולכאורה דאתאן עלה שמדברי הריב"ש סי' ב' יש ללמוד דאם נתן מתנה ע"מ להחזיר יכול להשבע שהיא שלו יש לפקפק מדברי הרא"ש בו שכת' ואפי' מתנ' ע"מ להחזי' הוי מתנה לשעתה כ"ש מתנה זו שהיא בלי חזרה כו' ואם איתא אדרבא מתנ' ע"מ להחזיר עדיפא ממתנה גמורה דבמתנה גמורה שייך טעם הברחה דאף אי ס"ל דקנה מ"מ הא איכא ריעותא דהברחה ובדוחק יש ליישב כיון דס"ל דקנה אדרבא מתנה גמורה עדיפא , אלא דאכתי לבי מהסס אם יש להתיר בנ"ד במתנה ע"מ להחזיר שנר' שזה יתכן ישראל עם ישראל דבקיאי בטיב דין זה דמתנה ע"מ להחזיר דקנה לגמרי אבל כשנותן גוי לישראל בדרך זה אינו אלא הלואה במעות ושאילה בכלים ומטלטלים דלא חשיב שלו לגמרי ע"י שאילה ונ"ל להתיר איסור שבועה בדרך זה וראיה ממ"ש בגיטין ד"ך בעי רמי בר חמא היו מוחזקים בטבלה שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו מהו מי אמרי' אקנויי אקנייהא ניהליה א"ד אמר לא ידעה לאקנויי ופרש"י לא גמרה לאקנויי דבר שאין בלבה לתת במתנה גמורה ולא גירשה אלא בשלה ואנן בעינן ונתן ע"ש ובתוס' ג"כ שם ר"ה אשה ואי אשמקבעו אי ידעה לאקנויי כה"ג כ"ש גוי דגריע טפי מאשה דאע"ג דבאשמאסיק הש"ס דאשה נמי ידעה לאקנויי היינו דאשה נמי שייכא בתור' ומצות משא"כ גוי דליתיה בתורה ומצות י"ל דבודאי לא גמר לאקנויי ומיהו אפשר דהתם שאני דלא אפשר בתנאי ע"מ להחזיר כיון דבעת החזרה נמי בעינן שיהיה שלו דבלא"ה לא קרי' ביה ונתן אבל בנ"ד שאפשר בתנאי זה אה"ן שגם בגוי ידע לאקנויי מידי דהוי לכל תנאים דעלמא דאיתיה גם בגוי וגם זה אינו ברור דתנאי זה דמי לכל תנאים דעלמא שהרי לפי דברי הרא"ש בב"ב בפרק י"נ דף קל"ז מבואר דלרב אלא ב"ה דס"ל דבעינן דלא ליהוי תנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני מתנה ע"מ להחזיר וא"כ י"ל דבכי האי גוי לא ידע לאקנויי ואי ק"ל הרי הת"הד סימן ק"ך כתב דיכול לתת חמצו לגוי אףשיודע דיחזירנו לו ומבואר בדבריו דאי מתנה ע"מ להחזיר מהני בחמץ הוה שרי גם בגוי ע"ש זה אינו דאין הקפידה בכי האי כי אם בנותן דלא גמר לאקנויי אבל במקבל לא נפקא מינה אי ידע לקנות דכיון דהנותן ידע והקנהו כראוי זכה המקבל דבכי האי לא בעינן דידעה גמורה אבל בנ"ד שהמקנה גוי ויש בהקנאה זו סרך איסור איני רואה בזה מקום היתר .

ואגב ראיתי בתשו' הריב"ש סי' ב' דנראה דס"ל דבמתנה ע"מ להחזיר חזרת דמים לא הוי חזרה תמ"ש וא"ת איך יחזור המתנה והלא יש לו למכור הסחורה ולהחזיר דמיה כו' , אכן ראיתי להר"א ששון סי' ס"ג שהתיר ליישב שגם דעת הריב"ש לחזר' דמים הוי חזר' ע"ש וק"ל שמ"ש הריב"ש בתשו' סי' שמ"א שכת' וז"ל ואם לא רצה להחזיר ועבר זמן החזרה או נאבד הדבר הנתון בענין שא"א להחזי' נתבטלה המתנה ע"ש ואם איתא כי נאבד מאי הוי הרי אפשר בחזרת דמים וע"ש בכל התשובה אלא ודאי דס"ל דחזרת דמים אינה חזרה וגם בעיקר תשו' הריב"ש ק"ק דבסי' שמ"א כתב דהנשבע לתת אינו מתקיים במתנה ע"מ להחזיר דאע"ג דבאתרוגי כתיב לכם הכיב שלו שאני נדרים דאזלינן אחר לשון ודעת בני אדם ע"ש וא"כ איך התיר כאן שישבע שהיא שלו ע"י מתנה ע"מ להחזיר והרי בלשונב"א אינו קרוי שלו כי אם כשהיא שלו לגמרי בלי תנאי ושיור כמ"ש בסי' שמ"א ויש ליישב ודוק ,

והצד היתר הנ"ל בזה כשימכו הגוי לישר' הסחור' בהקפ' ובתנאי שיקבל הגוי כל אחריו' ואונס הדרך עד שיגיע הסחורה למקום חפצו זולת אונס שביה מבני מלחמתו דעליה לידיה דקונה הדר ואח"כ כשיגיע הסחורה שם וימכרנה ויחזיר לו סחורה אחרת או דמיה ויגיע ליד ישראל יתננה לגוי מרצונו בריוח חרי למאה אף אי שוה יותר דבידו למכור סחורתו בזול אי סומך הגוי על אמונת ישראל כה"ג וגם יכול לקנות הסחורה בזול כדי שלא יהיה חשש וספק שיזול הסחורה ויניחנה הגוי ברשות ישראל על אופן המכירה שמכרה לו דכיון שקנאה בזול רחוק להפסד הוא ,

והנה אמת שהיה מקום לאסור גם בזה שראיתי להריק"ש סי' קכ"ז שקרא תגר על היתר רשד"ם ה"מ טי' רס"ד על מכורת משכונות להיתר רבית וסומך על אמונת המלוה שיחזיר המשכון לעת קץ בריות הנהוג

הנהוג שזה המור מרבית קונה כל שאין דעתם לקנות ולמכור כי אם להתיר רבית בדרך זה ע"ש . וכן ראיתי להרמ"ט ח"א סי' כ"ג שגם הוא קרא תגר ע"ז דכיון דידוע שאימתי שירצה הלא יחזיר את מעותיו ולוקח את שלו שזו רבית של תורה היא ע"ש וא"כ דון מינה לנ"ד שאין כונתם לקנות ולמכור כי אם להערים כדי שיוכל לישבע אם יעלנה הסבאי אלא שאני בעניותי בענין רבית עמדתי ע"ז דרבו המתירים בהתר מכירות אלו שדברי הריק"ש והרמ"ט דברי יחיד הם וגם כבר פשט המנהג להתיר ע"ש ומינה לנ"ד אף שהמכר נעש' להתיר שיוכל לישבע שהיא שלו כיון שנעשה כדינו שפיר דמי וכ"ת כשנעשה המקח בזול שוה מאתים במנה הרי רגלים לדבר דלאו מכר הוי אם יש במקח אונאה או ביטול מקח בטל המכר וכמ"ש ג"כ מהרימ"ט בתשו' הנז' ע"ש גם זה לא איריא שכבר ביארתי שם והבאתי ג"כ דברי הרב ב"ד שהשיב דאדרבא האומדנא היא לקיים המקח דאנן סהדי דגמר ומקנה כדי שלא להכשל בעון רבית ה"נ אנן סהדי דגמר וקנה שלא להכשל באיסור שבועה וגם הבאתי ראיה ממ"ש התוס' בע"ז דע"א ד"ה רב שכתבו ואין לחוש משום ביטול מקח דאנן סהדי דישראל גמר ומקנה לגוי כדי להפטר מן הבהמה ע"ש .

גם בת"ה ד סי' ק"ך ובש"ע א"ח סי' תמ"ח הורו שימכור החמץ לגוי בפרוטה וע"כ ה"ט דמפני חומר איסור דבל יראה גמר ומקנה גם התוס' דב"מ ד"ל ד"ה ואפקריה כתבו דאע"ג דליכא ג' אנן סהדי דמפקר להו בלבו שלם שלא יעשה איסור שביתת כלים ע"ש ומינה לנ"ד אמת שי"ל דכי מהני הך אומדנא היינו בכל הני שהמקנה הוא ישראל אבל כאן שבעל הסחורה הוא גוי דלא איכפת ליה באיסורים וכיון דלא גמר והקנה הגוי איך יקנה הישראל מידו שלא להכשל באיסור שבועה . גם זה אינו דכי הוצרכנו לדון בהך אומדנא אינו אלא במוכר ישראל לחזור המקח אם היה בו משום ביטול מקח גם אם הקונה גוי דבדיננו דיינינן ליה אבל במוכר גוי דלא הוזהרנו על אונאתו כדכתיב אל תונו איש את אחיו א"כ גם כי מכר בזול קנה לגמרי הישראל , זו בלבד עומד לנגדי דתינח אי עושה המכר סתם וסומך הגוי על אמונת ישראל שיחזיר הסחורה לו או דמיה בשכר טורחו הנהוג חרי למאה אבל קרוב לודאי ולא יבצר שהיה שם גילוי דעת ביניהם שכל מה שעשו בדרך זה הוא כדי שלא יעלנה הסחורה הסבאי מפני מלחמתו וכל שיש גילוי דעת בטל המכר כמ"ש הרא"ש ושאר פוסקים בכתובות דע"ט גבי שטר מברחת דכל שהיה שם גילוי דעת גם במקנת נכסים לא קנה וכ"כ הריב"ש בסי' ב' ועם שבתשו' בענין רבית בהתר מכירת תפלים להתר רבית גידלתי שם כמה גדלים שיש להתיר גם בדאיכא גילוי דעת ורוב גדלי התר שכתבתי שם שייכי כאן ולירא את האריכות דלא ניהוי ממהדורי תילי סמכתי למ"ש שם דון מינה ואוקי באתרין אך מ"מ כל שיש גילוי דעת איני רואה מקום לסמוך ולהתיר בזה במקום איסור שבועה החמורה ואין ולאו ורפי' בידי אף אם באנו לסמוך ג"כ דאחר שנטל הסבאי כבר נתחייב בדמיה וקם ליה ברשותיה ושפיר משתבע שהיא שלו דדבר הגורם לממון כממון דמי למ"ד כמש"ל שגם בכל התר זה יש להשיב עליו כמו שביארתי לעיל כי ע"כ לבי מהסס עלה קצת להתיר בענין זה :

סימן מט

הנה אנכי בא לגלות דעתי יען מנהג הקדום בעירנו היה בהסכמת הרב הגדול מהרר"י איסקאפה ז"ל במינוי מרביץ תורה שיהיה בעצת כל פורעי המס מערך עשר ולמעלה רובם מתוך כולם , ושוב בש' התק"ע ז' לחדש שבט נמנו ממוני הזמן וטובי העיר שם ושם בעצת הרב הגדול מהר"ר יצחק הכהן והרב המובהק כמהר"א ן' עזרא ז"ל ליען לפי הזמן יתחדש שנאה ותחרו' והסכימו דלמנות מרביץ תור' בכל דור ודור שיהיה בעצת ממוני הזמן וטובי העיר לבד לא שיסכימו בו רובם מתוך כולם וכל המערער יחיד או רבים יהיו דבריהם בטלים ואולם בכלל ההסכמה הנז' הסכמנו שמינוי מרביץ תורה יהיה בשבועה דוקא באופן שבועת הערכה בלי שום פניה כי אם שיאמר לעתו האמת הנר' לו בינו לבין קונו וחתמו עלה הרבנים וממוני הזמן וט"ה ובשנת התקנ"ג שעלה מורינו הרב כמהר"ח מודעי ז"ל לצפת תוב"ב ועלו ג"כ עמו ב' מכלל י"ב ט"ה שנמנו באותה שנה נתודע אח"כ שפני גבירי העיר שהיו מכלל מינוי ט"ה משנה שעברה ערערו בפני הרב הכולל מהר"י נתאיו הי"ו שלא ימנו מינוי ט"ה שבאותה שנה מרביץ תורה כיון שחסר ב' שהלכו לא"י מכלל המינוי ולא ידעו הט"ה מזה דבר ובר"ח ניסן התקנ"ד נמנו העשר ט"ה הנשארי' ומינו אותי למרביץ תורה ונתנו שטר המינוי בידי והודיתי להם בע"כ שלא בטובתי מפני כבוד צבור וקבלו אותי כל העם מקצה בסבר פנים יפות וגם הב' גבירים שערערו מקדם ולא היה פוצה פה ומצפצף כלל , ושוב אחר עבור כשלש חדשים כה דבר אחד מהגבירים שערערו מקדם שלא ימנו מרביץ תורה באותו מינוי של ט"ה שמינויי היה שלא כדין ואהי כמחרים כאיש אשר לא שמע לרדוף אחר השלום , ושוב עד תום שנת מינויי נתהוה מחלוקת בין הרב הכולל הי"ו עם קצת מגבירי העיר על שנסתלק מרבנותו כמו חדש ימים ובמאי דביני ביני תור היחיד הנז' שדבר מקדם שהוא עכשיו מכלל ממוני הזמן והוא אומר פעם בחוץ פעם ברחובות ובפני חביריו ממוני הזמן שמינויי היה שלא כדין שנמניתי בעשר ט"ה שהשנים הלכו לא"י וגם שהמינוי היה בלי שבועה הפך הסכמתם והאחרון הכביד שדבר כן גם בפני הרב הכולל הי"ו והוגד לי שהשיב הרב דדינא קבעי ולפי שבאותו פרק היינו בהקפדה עם הרב הכולל נר"ו לא דברתי עמו מאיזה טעם אמר כן שלדעתי לא כיון יפה אלא שלחתי שליח לאחד המיוחד מט"ה שידבר לששה ממוני הזמן שאף אם קצת מהם ניחא להו במה שדבר א' מהם שמינויי היה שלא כדין שאיני מתרעם כלל על זה כי אם שיבואו לפני ויגידו לי טענתם ויסדרו השאלה ויבררו לדיין לדון דין זה לאיזה רב שירצו וגם אני אגיד לרב שיבררו דעתי וכאשר יגזור הרב כן יקום דאם יסכים שאין מינויי כדין אתן שטר מינויי ביד ממוני הזמן וט"ה והם יבררו מחדש למרביץ תורה דאין דעתי נוחה להיות מרביץ תורה כי אם שאין בידי לסרב נגד רוב עם רבים ונכבדים דהמערערים הם שנים ושלשה יחידים ואם יסכים הרב שיבררו שהמינוי היה כדין גם הם יבטלו דעתם כדין וכהלכה . ומה שאיני אומר שהרב הכולל נר"ו יהיה דיין בדין מפני שהרב נוגע בדבר שבמינויי נמנה הוא ג"כ לרב ראשון והוסיפו לו על שכרו מנה אחת אפים ונוגע בדבר פסול לדון ועם שלחתי להם שליח שיבואו לברר ענין זה ב' וג' פעמים לא באו ופייסוני אז דלאו כל כמיניה דיחיד א' לערער וגם היחיד הודה בפני שחזר בו . ושוב ביום אותו יחיד בדין אחד שיצא חייב בדין לפני ובכלל אמר ג"כ שמינויי היה שלא כדין ומידי דברי עם הרב הכולל שהייתי מנדה לזה היחיד כדין אמר בפני שגם הוא דעתו שמינויי היה שלא כדין ונבהלתי משמוע ואז שלחתי לו שליח ת"ח מיוחד דאין דבר חוצך דתורה היא ואת והב בסופה כי אם בזאת שיגלה דעתו בכתב מאיזה טעם

דעתו

דעתו כן ואם הראה טעם מספיק שהדין כן לא אבוש לשלוח לט"ה שטר מינוי שהם יבחרו מרבי' תורה כרצונם ואם אין בדבריו הכרח אזי אשלח לו דעתי ושל"ית שנמצא בעירינו מופת הדור הרב מהרי"ט אלגאזי נר"ו דאם יהיה שינוי דעת בינינו יכריע הרב הגדול בינינו ולא נתרצה כי אמר דאף אם מנו אותי שלא כדין א"א לתקן ולהשגיח למינוי הממונים שבשנה זו שימנו מרביץ תורה בשבועה להוא קרוב להוי שבועת שוא דאין ספק שכולם יאמרו שאהיה אני מרביץ תורה הן הם קצות דבריו ויען ידעתי שדעתו שהיה מינויי שלא כדין ולבבי לא כן יחשוב הנה באתי היום לברר להיכן הדין נוטה על הדין ועל האמת •

ויען והזמ"אם באו לבטל המינוי מטעם שחסר מהבירורים שהם י"ב ב' מהם שהלכו לא"י וכתב הרשב"א בתשו' שהביא הב"י ח"מ סי' י"ג דבי' דרור היא כיון שנסתלק א' מהם נתפרדה החבילה וכה"ג כתב הרא"ש בכלל ז' סי' י"א בבירורי הקהל וכן פסק בתשו' הר"י אלדרבי סי' נ"ד ושאר פוסקים וא"כ אין במעשיהם במינויי מרביץ תורה כלום הא לא קריא שהב"י י"ד בסי' רכ"א הביא תשו' לראשונים דאם מנהג הקהל כשממנין נאמנין שקבהן נוהגים המינוי אעפ"י שמת א' מהמנויים או הלך למדינה הים ינהגו האחרים במינוים והר"י אלדרבי סי' נ"א ובתשו' כנ"הג ח"מ סי' ח' בח"א יחסו תשו' זו להריב"ש • אך הרשד"ם הי"ד סי' ע"א יחס תשו' זו להרשב"א גופיה והאמת אתו שמקרוב נדפסו ח"ג מתשובו' הרשב"א ומצאתיה שם בסי' ת"ז ולפי שהב"י הביא ת' הרשב"א והביא אח"כ תשו' הריב"ש ושוב הביא תשו' זו בלשון וכתב עוד הסבו דעל הריב"ש דסליק מיניה קאי ואין זה כי אם דקאי להרשב"א דלפני פניו • ומ"מ מנהג עירנו לכר העד העיד מורינו הרב כנ"הג ח"מ סי' י"ג הגב"י אות י"א דהעידו כל הקהל דבפרנסי' וגזברים וממונים המנהג שאם הלך אחד מהם או מת אין ממנין אחר תחתיו אלא הנשארים נשארים בירותם קיימת וכ"ש מזה למעריכין שמת אחד מהם דא"צ למנות אחר וא"כ מינה לנ"ד דיפה עשו דלא השמו הנשארים למנות מרביץ תורה מפני שהלכו ב' מהם לא"י • • •

ולפי ששמעתי שיש מי שהשיב ע"ז שהרי שיים הכנ"הג שם אלא שלא אירע מעשה כיוצא בזה ולא יהא אלא ספק אם הסכמת הקהל הוא בחרם בפק חרם להחמיר ע"ש ה"מ דלא ברור ליה המנהג וגם אמרו שבימי הרב הכולל כמהר"א ן' עורא ז"ל שאירע מעשה כזה שמת אחד מהמעריכין והצריך שימנו מעריך אחר תחתיו הרי שאין המנהג ברור במת או הלך א' מהם שהנשארי' ינהגו מינויים והא לא איריא מידי שאין ספק הכנ"הג כי אם במעריכין שלא אירע כזה לידע אי גם במעריכין נהגו כך אבל בממונים הא פשיט ליה הכי כיון שהעידו כל הקהל וגם במעריכין מדיוק דבריו שכ' ולא יהא אלא ספק כו' מורה דפשיט ליה יות' דהנשארי' ינהגו מינוים אלא שהשם דאולי במעריכין לא נהג עירנו הוא חמור מכל המינויים בכמה מיני חומרו' דהוי דרך דממונא וגם שהמנהג שיהיו י"ג ולא י"ב שימצא בהם הכרעה ולא יהיה בכל יחיד הנערך ב"ד שקול דמה"ט במעריכין הסכימו למנות אחר משא"כ בשאר מינויים ומה"ט הוצרך לטעם ספק חרם וגם מה שהעידו על מורינו הרב כמהר"א ן' עורא ז"ל כדין עשה שהרי גם בדון הכנ"הג מבואר שם דבני העיר לא נתרצו כי אם במינוי מעריך אחר תחתיו ואין דבריו כי אם שלא יוכלו הנשארים לומר נתפרדה החבילה וגם הי"ל טעם אחר דכתוב בספר הסכמות העיר שבזמן מהר"ש הלוי בטלו כל חרם שבהסכמות ושיהיה בלשון תקנה לבד וא"כ גם

הטעם ספק חרם שכתב הכנ"הג ליתיה וע"כ הצרי' למנות מעריך אחר תחתיו אבל במינוי פרנסים וממוני הקהל שהמנהג ברור כעדות הכנ"הג דאם מת או הלך א' מהם אין ממנין אלא הנשארים נוהגים מינויים בכל מכל והרי המינוי מרביץ תורה אין המינוי כי אם על ידם ויש להם כח להנהיג בכל צרכי הקהל א"כ כדין עשו במה שמינו הם המרביץ תורה שהוצרך •

ולפי ששמעתי שהשיב כשאמרו לו משמי טענה זו שלדעתו דלמנות מרביץ תורה הרי הוא כמינוי העריכה שהצריכו למנות אחר תחתיו והא לא איריא מידי דאין ספק הכנ"הג כי אם במינוי מעריך שהוא מינוי בפני עצמו שלא הוברר המנהג בו אבל במינוי ממונים שכבר העידו בו המנהג וכל מעשיהם קיימים בכל עניני הקהל ואף למנות ממונים אחרים תחתם או מעריכין ותו אין טעם כלל לומר דלמנות מרביץ תורה אין כח בידם וגם הדבר ברור שגם למנות מרביץ תורה נהגו במת או הלך אחד מהם לקיים הדבר בנשארים כמבואר בקונטרים ההסכמות בדף ל"ח שבשנת התק"ט עשר לחדש אדר מינו ממוני הזמן וע"ה בעצת הר' הגדול מהר"י הכהן להרב מהר"ר יעקב שאול ז"ל וחתים עלה הרב ואחד עשר ממוני וחד לייתורי שהמנהג להיות י"ב אנשים ،

ואחר התיפוש נתודע מי היה הממונה החסר בשנה שנה שבקונטרים ההסכמות הנז' בדף י"ד למינוי מעריכין שעשו בשנת התק"ט כ"ה ניסן שהיו אלו הממונים עצמן והתמו כולם וכתוב בגלו ה"ר יעקב אלדיעי ע"ה הנה מבואר שגם במינוי מרבי' תורה נהגו כן וחתים עלה מורינו הרב כמהר"י הכהן ז"ל ، גם בשנת התקכ"א הלש חשון מינו למרבי' תורה ממוני הזמן וע"ה למורינו הרב כמהר"ר חיים אבוע ספייא ז"ל והיו אחד עשר לכתוב בקונטרים הנז' בדף פ"ה ואחר התפוש נודע שהיה סי' אברהם פירנאנדים נ"ע שכן לתוב בקונ' הנז' בזכרון כל ממוני העיר שבכל שנה ושנה ، גם בשנת התקל"ו מינו למרביץ תורה למורינו הרב כמה"ר חיים מודעי ז"ל והיו אחד עשר וכתוב בגלו ה"ר שלמה הלוי בר משה נפטר לנ"ע נ"ע לכתוב בקונטרים הנז' בדף ס"א ، הרי נתברר בירור גמור שנהגו גם במינוי מרבי' תורה שלא לחוש אם מת או הלך אחד מהם וגם מורינו הרב כמהר"י הכהן ז"ל שבעצתו הסכימו שיהיה המינוי ע"י ממוני וע"ה לבד עשה מעשה באותה שנה למנות אף שחסר אחד מהממונים • כי על כן יחיל הבא לערער אחר שנתברר כל זה לדידי חזי דאינו אלא מוציא לעז על רבותינו הקדושים שמנו כה"ג שהיה מינויים שלא כדין הפך ההסכמה ואין בדבריו כלום •

גם מצד אחר יש לדון דבנ"ד שהלכו ב' מהמינוי לא"י מלבד טעם המנהג מעיקר דינא יש לומר דלא נתפרדה החבילה ומעשה הנשארים קיים כאלו היה המינוי שלם ואמינא לה ממ"ש הרשד"ם הי"ד סי' ע"א שאחר שביאר שהסכמת ברורי הקהל שנעשית וחד מהם לא נמצא בהסכמה דבטילה היא כתב דלהיתר זה צריך שלשה תנאים האחד שלא יהיה מנהג הקהל שאעפ"י שילך או ימות אחד מהם שהמינוי נשאר במקומו לחבריו הנותרים תנאי ב' שזה שהלך למד"ה או שמת לא אמר לחביריו שהיה מקבל כל מה שיסכימו הם תנאי ג' אם כשבא אח"כ אמלם והודיעו לו מה שעשו והסכים לדעתם שאז חשיב כאלו נמצא שם בעת המעשה ע"ש ، והדעת נותן שזה שהצריך הרשד"ם אף במקום דאין מנהג שיאמר לחביריו

לחביריו שגם יהא מסכים למעשיהם אינו אלא כשהלך מחוץ לעיר ע"מ לחזור שאז בשתים אינו מבטל דעתו נגלה לשנאת ישכימו בדבר נגד רצונו ולכשיבא יהיה מחוייב לעמוד בהסכמתם ולכך בעינן שיאמר להם שגם הוא מסכים בהסכמתם אבל בהלך ועקר דירתו שאינו ע"מ לחזור גם בשתים מסכים למעשיהם למה איכפת ליה בהסכמתם הטובה אם רעה כיון שאינו מבני העיר ובודאי רוצה שביק לחביריו שיעשו כדעתם כיון דלא נפק"ל מיניה וא"כ ה"נ בנ"ד שהשנים הממונים עקרו דירתם וקבעו דירתם בא"י שאנן נמי כמפרש דמי שמסכים למעשיהם, אלא שקשה לזה בדברי הרשד"ם שכתב בתנאי ב' שזה שהלך למד"ה או מת לא אמר לחבריו שהוא מקבל כל מה שיסכימו והרי כי מת רוח הולך ולא ישוב עוד ולמה הצרי' שיאמר קודם שימות דמסכי' למעשיהם ואם באנו לומר דמת דנקיט רשד"ם כדי נסבה ואה"נ דבמת סתמו כפירושו א"כ קשה איך לא כתב הרא"ש דבמת א' בטלה הבחירה והרי כיון שמת ואין לו בע"הז דבר להרע או להטיב, ובדוחק י"ל דבמת כל שלא נתייאש ממינוי מדעתו אלא דמלאך המות אנסיה הא בעינן דעתו וליכא ועל"כ בעינן דקודם שימות שיאמר שמסכים לדעם שאז חשיב כנעשה ג"כ מדעתו אבל בעקר דירתו מן העיר דאסח דעתיה מן המינוי בדעתו שלימה בכי האי אה"נ שגם בהלך בשתיקה מהני

והנה אמת שיש להשיב בעיקר דינו של הרשד"ם דסגי ליה במה שיאמר קודם שהלך שמסכי' למעשיהם דמה בכך הרי בני העיר מצו אמרי אנו לא קבלנו אלא דעת כולם ואם היה נמצא בעת ההסכמה בעת הויכוח אולי היה נותן זה היחיד טעם לסתור הפך מה שהסכימו והראיה מתשו' הרא"ש ל"מ דהתם איירי שהקנו הצבור מתחילה שאם ירצה לילך שיאמר שיסכים למה שיסכימו אבל בסתם מנ"ל, וכבר ראיתי להרב פהונת עולם בקונ' להל' נדרים סי' רכ"ח דע"ה ע"ג שתמה בדברי רשד"ס כן גם מורינו הרב בעל בתי כהונה בזכרונותיו גמגם כן בדברי השד"ס אלא שעכ"ז בעירנו שנתפשט המנהג דאפילו כשהממונה בעיר ואינו הולך לועד שגי במוסר דעתו לאחד מחביריו וכיון שהמנהג כן השיב כאלו התנו כן להדיא. וכמתבאר מתוך תשו' רשד"ס הלזו והוא ברור א"כ יש לדון דבהלך ועקר דירתו לא בעינן שיאמר שמסכים למה שיסכימו חביריו דסתמו כפירושו באופן דאי כל טענתם לערער על מינויי שהיה בעשר ממונים אין בדבריהם כלום למה שנתבאר

ואם באו לערער על מנויינו מצד שהסכימו ע"ה בעצת הרבנים שיהיה המינוי זה בממונים לבד אך שיהיה בשבועה דוקא כשבועת העריכה בלי שום שנוי והם לא עשו כן כי אם שמינו אותי ואת הרב הכולל בלי שום שבועה ולכאורה בכל זה דינא קבעו המערערים, אך אחר היטוב הא נמי לא איריא תכמה עעמי האחד דלכשתמ"ל בנ"ד דבמינויי זה עברו הסכמ' אם המינוי בטל ע"י זה באנו למחלוק' אביי ורבא בפ"ק דתמורה בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לאביי מהני ולרבא לא מהני והתוס' שם בד"ו ד"ה השתא כתבו דבאיסור שבו' שהוא בל"ה האיסור גם רבא מודה דמהני וכ"כ בש"הג פ' משילין בפשוט וכ"נ דעת הפוסקים שכתבו דמקח שנעשה באיסור מקחו קיים כמ"ש הטח"מ סי' ר"ח ובסימן רל"ה ועם שהג"מ דשבועות והר"י וייל קאי בשיטתיה כתבו דמי שנשבע שלא לתת ושלא למכור ונתן או מכר לא מהני כבר כתב הב"י ס"מ סי' ר"ח שנדחו דברי הג"מ מדקי"ל א

מקח שנעשה באיסור מקחו קיים גם רשד"ס חי"ל סימן קע"ו וסי' קמ"ב ומוה"ס ח"מ סי' ר"ח והט"ז שם ובתשו' הר"ס אלשיך סי' ע"ה והרימ"ט א"ח סי' ס"ט ובתשו' תורת חסד סי' רס"ט ובתשו' הרב ברוך אנג'ל סי' כ"ח וברכת הזבח בפ"ק דתמורה העלו עיקר כשיטת התוס' ודחו דברי הג"מ גם בתשו' כנה"ג ח"מ א"ח סי' י"ב כתב דסוגיין דעלמא שלא כהג"מ ושם בח"ב סי' מ"ג העלה עיקר כדעת התוס' ושכן כתב בתשו' מהר"ר עזריא יהושע דסברת הג"מ לית מאן דחש לה גם הריק"ש בכנהו' והרדב"ז בתשו' העלו עיקר כשיטת התוס' והאה"ח ח"כ סי' מ"ב כתב דחכמי דורו הסכימו לעיקר כשיט' התוס' אלא שהוא חשש להחמיר במקום עזוה וכה"ג כתב שם בסי' כ"ו וסי' ס"ח ומבואר דכל שאינו דבר ערוה אין להו' לס' הג"מ ואין להשיב מת"ש הר"מ אלשיך סימן ע"ה בהסכמה שלא ימכר יין יותר מחמש דינרים ומכר בשבע דלא יפרע תוספת ב' דינרים ואפי' אם נתן מוכי' מידו דהוי כרבית קצוצה, וא"כ ה"נ י"ל כיון שמינוהו בלי שבועה יהיה המינוי בטל ואף אם החזיק במינוי מידי דהוי לרבית קצוצה שיוצאה בדיינין זה אינו שלא כתב הרב ז"ל כי אם בדבר שעיק' הקנין לא יש בו איסור אלא שהוסיף הוא בענין דבר איסור בכי האי הוא דס"ל דהמקח קיים והתוס' בטל כענין רבית דהלואה קיימת והרבית בטל אבל במקח שעיקרו איסור כעין מכר בשבת או נשבע שלא למכור מבואר מדבריו דהמקח קיים ובר מן דין שאני נדון הרב שהיה הסכמה בחרם דהוי איסור תורה ודמי לרבית קצוצה דיוצאה בדיינין כמ"ש הרב שם אבל כאן דהסכמה בלי חרם דלמה שאבאר בסמוך אין בה אלא איסור דרבנן וכיון שהחזיק המרביץ תורה במינוי שנתיים ימים אם באנו להעבירו כדי לקיים ההסכמה קום עשה הוא ודמי לאבק רבית דאינו יוצאה בדיינין גם מוהרי"ט בהלון סי' י"ו נשאל ע"ז דעד כאן לא נחלקו אביי ורבא כי אם בדבר דאי אמרת לא מהני לתקן האיסו' בכי האי סבר רבא לא מהני ומינה דאם הסכימו שלא ימכר יותר משמונה כספים ועבר ומכר אי אמרי' שלא יפרע יותר ממה שהסכימו נתקן האיסור בכך שורת הדין נוטה שלא יפרע יותר ולא יעבור על ההסכמה בחרם ע"ש וק"ל דהכא כיון דבאיסור שבדה מעצמו כתבו התוס' וכן הסכימו רוב הפוסקים דהמעשה קיים א"כ ה"נ יפרע התוספת וחילוק הר"ס אלשיך לית ליה שכתב דדמי למ"ש רבא כל מילתא דאמ' רחמנא ל"ת אי עביד לא מהני והיה מקום ליישב עפ"י מ"ש הרב בני חיי בי"ד סי' של"ד דהרמ"י נבור לא הביא כלה האיסור ע"ש, ואינו מספיק למלבד דכל כי האי הו"ל לבאר הלה עיקר דברי הבני חיי הינן נראים מדברי שאר פוסקים כמו שאבאר בסמוך ומ"מ גם לדבריו הרי בנ"ד אינו נתקן האיסור בכך אי אמרת לא מהני דהדי עברו ההסכמ' בעת שמינו בלי שבועה וגם דכבר נתקיים המינוי הזה שתי שנים הפך ההסכמה ומעוות לא יוכל לתקון הוא, גם למ"ש הריט"ז סי' קס"ג דכי אמרי' דמכירה באיסו' כגון שבועה המכר קיים היינו שידע האיסור אבל בטעו' בעל המכר ויקיים שבועתו הרי בנ"ד ההסכמה ידועה וכולם ידעו לה ואף בסתם בסוקת שידעו לה חשיב כדמוכ' ממ"ש בפ' חזקת דמחאה שלא בפניו מהני דחברך חברא אית ליה וכה"ג הביא ראיה בת' שער אפרים סי' ס"ז בענין הסכמה ע"ש,

וראיתי להרב חזון נחום דקנ"ד שהקשה ע' חילוק הריט"ז דסי' קס"ג שהרי בירושל' דפ' משילין גבי מכר בשבת דבין שוגג או מזיד מקחו קיים ע"ש ולא ידעתי איך לא סיימוה קמיה שם בסי' קס"ד

קס"ל הקשה עליו מהר"א גבריאל מנחך ירושלמי והוא מפרק לה דבמתקן האיסור המקח בטל ויש להשיב על דבריו ואין להכריח דרס"ל כדעת הג"מר קאי מ"ש בפרק משילין שאחר שהביא דברי הירושלמי דמכר בשבת מכרו קיים הביא דברי הג"מר וחילק בין איסור שבת לשבועתו שאיבד כחו וזכותו ועוד שבת מצינו שהותרה ונדחה אבל הול משא"כ בשבועה ע"כ ואם איתא הרי לשיטת התוס' אדרבה בשבועה הוא דקי"ל למהני כיון שבלה האיסור מעצמו אלא ודאי שדעת הג"מר עיקר וכ"כ הכנ"הג ח"מ סי' ר"ה ולדידי לא מכרעא שהרב בא ליישב דברי הג"מר דלא תיקשי עליה מהירושלמי משא"כ לשיטת התו' דוא"ס טפי אבל שיהיה הלכה כדברי הג"מר לא אמר וכ"כ דבסימני הדינים לא הוכיר דאם נשבע ומכר דהמכר בטל

ואגב ק"ל בדברי רס"ל במ"ש דשבת שהותרה ונדחה אבל חול משא"כ בשבועה ולא ידעתי מאי הומריה לשבועה נגד שבת ושבת חמורה בכמה ענינים ואי הותרה היינו בפיקוח נפש וק"ו לכל האיסורים שנדחו אבל פיקוח נפש ותנן בנדרים נודרין להרגין ולהחמין וסבור הייתי לומר שנתכוון למ"ש בב"ק דע"א היא קדש ואין מעשיה קדש אבל אין זה במשמע שהותרה ונדחה אבל חול והרימ"ע ח"א סימן קל"א כתב דהמקדש במקום שיש חרם הקהל שלא לקדש כי אם בפני הפרנסים דלא הלו הקידושין מדברי הגה"ת מרדכי ישתקע הדבר ולא יאמר ושם בסימן ס"ה הכריח מדוכתי טובא דלכי אמרינן כל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני היינו אי עביד המעשה הכף מה שאמרה תורה כגון לא יחליפנו ולא ימיר והמיר וכן חרמי כהנים דכתיב לא יגאל ופדה וכן כולם אבל בריהה שנעשה בפני דייני גויים שאין האיסור בגוף המעשה אלא במה שהיה בפני גויים בכי האי לכ"ע מהני והסמ"ע בח"מ סי' ר"ה ס"ק ג' כתב דטעם הג"מר דכיון שנשבע שלא למכור שאי אפשר בקיו' המכר כלל אם לא שיעבור על שבועתו והש"ך שם ס"ק ב' הכריח כן מדוכתי אחריני דכל דאפשר לעשות בהתר אף אי עשה באיסור מהני משא"כ בכל הני דתמורה ונשב' שלא ימכור דאי אפשר לעשות בלי שיעשה איסור וכעין זה חילק הפר"ח בי"ד סי' פ"ד ס"ק כ"ו שכתב דגם לרבא דסבר אי עביד לא מהני מודה בגרס אזן בכור דכיון דאם נעשה מעצמו שרי מה"ע גם כי עשאו בידים שרי ע"ש

ומדברי כולם למדנו לנ"ד שהיה אפשר למנות המינוי בהתר כגון שהיו עושים בשבו' א"כ עכשיו נמי שעשו באיסור המעשה קיים ולפי חילוק הפר"ח הרי בנ"ד היה אפשר לעשות מעצמו דמי שנמנה למרבין תור' אף אם החזיק מעצמו מינוייו מינוי דמעלין בקדש ואין מורידין כמ"ש הריב"ש בתשו' סימן רע"ב ובת' פנים מאירות ח"א סי' ל"ד כתב דע"כ לא אמרינן אי עביד לא מהני אלא במה שעושה לעצמו ואין לאחרים הלק בו אבל אם הוא עושה איסו' והניחו אינו עושה איסו' בזה כ"ע מודו דמהני ע"ש באורך, והרי בנ"ד הטובי העיר עשו איסור במה שמינו רב בלי שבועה אבל רב הנמנה לא עשה איסור דמי אמר להם שימנוהו בלי שבו' וגם לא ידע איך היה המינוי בעת שהסכימו עליו ובכי האי לכ"ע אי עביד מהני גם ראיתי להרא"ש כלל ז' סי' ד' שכתב דתקנה נגד הסכמה בחרם התקנה קיימת ולא אמרינן בזה אי עביד לא מהני דה"ד במנות ש"א לבטלן אבל בחרם הקהל שאפשר לבטל מודה רבא דמהני מאי דעבד הנה מבואר דקאי בשיטת התוס' מטעם אחר כיון דאפשר בשאלה גם הרשד"ס הי"ד סי' קט"ו חילק שגם הג"מר לא כתב כי אם ביחיד שנשבע על דבר פרטי אבל חרמי צבור שכוללין דברי רבים לא אמרי ואי עביד

מהני ע"ש וא"כ בנ"ל שהוא הרמי צבור אי עביד מהני ,

זו בלבד עומד לנגדי מ"ש הרב בני חיי בי"ד סימן של"ד בחרם הקהל שלא לצחוק ועבר וצחק אי מוציאין מה שירויח מידו והביא ראיה מדברי הג"מר שכ' דנשבע שלא למכור ומכר דהמכר בטל והביא דברי התו' דתמורה שכתבו דבאיסור שבועה שבלה האיסור לכ"ע אי עביד מהני וכתב דה"ד ביחיד שנשבע אבל חרמי צבור שהיחיד העובר לא בלה האיסור כי אם טובי העיר בכי האי למי לשאר איסורים דאי עביד לא מהני ע"ש , הלא דק"ל דלדבריו אכתי תיקשי להו להתוס' דלימא איכא בינייהו בעבר על חרמי צבור דלאביי מהני ולרבא לא מהני אלא ודאי שגם בזה חשיב כבלה האיסור דחרם צבור חשיב כאלו קבלו הוא , וע"ק מה יענה למ"ש הרא"ש כלל ז' סי' ד' שנשאל אם נפסלו השטרות מפני חרם הקהל ולתב דבכי האי לא אמרי' אי עביד לא מהני כיון דאפשר לבטל חרם הקהל והרי הכא בעלי השטר לא בדו הם האיסור וכ"ת דלא כתב הרב כי אם בדעת התוס' אך להרא"ש דתלה בטעם אחר אה"נ דל"ש וגם בחרמי צבור אי עביד מהני הלה הרב גופיה שם כתב דלדברי התו' והרא"ש הם שפה אחת דמ"ש התוס' דטעם דבלה האיסו' דמהני היינו משום דבידו לבטל החרם ע"י שאלה וע"ק דלפי דבריו אלו הרי גם בחרמי צבור ניתרים ואפי' התם חכם לא בעו אלא ודאי דאין לחלק בזה , וגם דברי הרהנ"ח ח"א סי' כ"ה שכתב דחרמי צבור אי עביד מהני הוא ראיה כפך דעת הרב ותו ל"ק ממה שהקשה עליו הרב בני חיי מן הגלי הזה גם רשד"ס הי"ד סי' קט"ו הוסיף דבחרמי צבור גם הג"מר יודה גם הרימ"ע ח"א סי' ס"ע שכתב לעובר על חרם הקהל אי עביד מהני מתוך דברי התוס' בתמורה אלו הם ג"כ הפך דעת הרב דמה שנלא' הרב בני חיי בלדבריו אלו דאיירי בחר' שהחרי' בו כל בני הקהל תמהני עליו שהרי כתב הרימ"ע בסי' קל"א על חרם הקהל שלא ימצא עד בקידושין אם לא יהיה הכם הקהל והפרנסים, דמ"ש הרהנ"ח על זה דהוי בכלל מ"ש כל מידי דאמ"ר לא תעביד אי עביד לא מהני שכ"כ המרדכי בנשבע שלא למכור ומכר מי שהשב לומר כן על חרם הקהל ישתקע הדבר ולא יאמר הרי דגם בחרמי צבור קי"ל אי עביד מהני , גם מהר"י הלוי בתשו' סי' כ"ד כתב בפשוט כן לחרם צבור חשיב כבלה האיסור דמהני , גם בתשו' הרב שער אפרים סימן ס"ג בחרם שגזר מהר"ש פייב' אם שלא לקבל רב שיש לו קרוב ועברו וקבלו דלהתוס' דס"ל דבבלה האיסור מהני ה"נ קבלתו קבלה גם בתשו' פרח מטה אהרן ח"א סי' נ"ד כתב בחרמי צבור דלהתוס' אי עביד מהני וע"ש בסי' ס"ח גם בתשו' כנ"הג ח"מ ח"א סי' י"ב נקיט כן בפשו' שגם בחרמי צבור נקטינן דאי עביד מהני לשיטת התו' ובודאי אין דברי הרב בני חיי עומדים נגד כל הני אבלי רברבי וכ"ש בתקנת צבור בלי חרם דלדידי אין בה איסור תורה כי ע"כ בנ"ד אין ספק דאף אי עברו הט"ה על הסכמה המינוי שמינו קיים וכאמור ·

וכ"ת הרי כיון שהסכמה קדומה היתה להיות מינוי רב ע"פ רוב פורעי המס מערך עשר ולמעלה וא"כ הסכימו שלא יהיה המינוי כי אם בדעת ממוני הזמן וברורי הקנסות לבד והם אמרו שיהיה המינוי בשבו' דוקא וכי עברו ומינו בלי שבועה אין במעשיהם כלום לא מצד האיסור כי אם שאין הכח בידם כי אם ברוב כל פורעי המס דלא נתנו הכח להם כי אם אם ימנו בשבו' הא נמי ל"מ שהרי אין טעמם שוה לב' הענינים דטעם דהפקיעו כח פורעי המס מבואר בהסכמ' הטע' לסלק ריב ומדון אך טע' שהצריכו שיהי' המינוי בשבוע' הוא כדי שיהיה

המינוי

המינוי בלי שום פניה כדי שימנו ראוי והגון כל שהמינוי הוא לשם שמים שיאמר כל א' דעתו, אמת דאכתי יש לבע"ד לחלוק דעיקר תקנת השבועה היה ג"כ לסלק המחלוקת דכל שדעתם לש"ש לא יהיה בהם חילוק דעות כל כך ואף אם יהיה ילכו אחר הרוב כדכתיב אחרי רבים להטות ואין פרץ ואין צוחה ולפי שקשה הדבר להשביע למאה אנשים משום חומר שבועה ברבים ראה והתקין שיהיה הענין מתקיים ע"י ב"ב ט"ה בשבועה משום מכשול שבועה ולפי זה כל שגם י"ב ט"ה מינו ג"כ בלי שבועה אין במעשיהם כלום דלא ניתן להם כח זה ·

ומיהו כל זה אינו עיקר דהרי בתשו' מיימוני ס' קנין סי' כ"ז כתב דאם יש קטטה ולא השוו דעתם לברירת ראשים שיושיבו כל פורעי המס ויקבלו עליהם ברכה שיאמרו דעתם לש"ש וילכו אחרי הרוב ע"ש וא"כ ה"נ היה להם לתקן כן ולא להפקי' זכות פורעי המס אלא ודאי שראו שגם אם יתקנו כן לא יגבר מלהיות ריב ומחלוקת ביניהם וא"כ בתקנה שנייה שישבעו אין הכרח שתלוייה בתקנה ראשונה דליהוי כעין תנאי אלא, האי להודיה קאי והאי לחודיה קאי וגם דנ"ד דמי למ"ש בפ"ב דנילה ההוא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפלוני ולינסיב ברתי א' שקיל ברתיה אי בעי נסיב ואי אמר לנסיב ברתי והבו ליה א' זוזי אי נסיב שקיל ופסקו הטח"מ סי' רנ"ג והמ"ה סי' ש"ן הביא ב' דיעות בזה דלרש"י והתו' ה"ט דתפוס לשון ראשון וקנה מיד דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו אך דעת הרי"ף וסמ"ג לב' מתנות הם אבל כי אמר לנסוב והבו ליה אמרי' דחל מתנה והשני תנאי ע"ש ויש עוד ס' ג' להרז"ה דה"ט דהוי מעשה קודם לתנאי וא"כ נ"ד לשיטת רש"י והתוס' אינו תנאי כיון דתפוס לשון ראשון ומיד שהתירו הסכמה קדומה שאמרו הותרה הוהלה כבר פקע זכות פורעי המס דתפוס לשון ראשון וכן לשיטת הרז"ה דהטעם דהמעשה קודם לתנאי ה"נ הוי מעשה קודם לתנאי וגם לשיטת הרי"ף דהטעם דב' מתנות הם זולת באמר לנסוב ברתי והבו ליה דמוכח הענין דהוי תנאי הרי ה"נ י"ל שתי תקנות הם ואף אי תקנה שניה היה כתוב קודם היה מקום לדון אי הוה חשיב תנאי שאין ברור כאן הענין דלתנאי איכוון ·

וראיתי מ"ש הרא"נ ח"א סי' ע"ז מ"ש בענין זה על מעין כ"ד וגם אני עמדתי בתשו' אחת על מעין זה והמעיין יחזו דיש לדון בנ"ד שאין תקנה שניה שיהיה המינוי בשבועה נעשית תנאי לתקנה ראשונה שהפקיעו זכות פורעי המס במינוי זה ואף שכתוב בהסכמה זו וקולם בכלל הסכמה זו הסכמנו שלשון זה מורה קצת כאלו מפרש דע"ת תקנה שניה הפקיעו זכות פורעי המס מלבד דאינו מוכרח שי"ל דפי' דבכלל הסכמה זו על ענין מינוי רב הסכמנו עוד וכו' וה"נ דכל חד תקנה בפ"ע ומי תלאן בזה ועל הכל דסוף הדבר ס'כל שכבר החזיק הנמנה בעצמו במינויין הנ"ל לערער על מינוי זה עליו הראיה וגם דבלשון הסכמה זו מוכח דאי לאו הסכמת מהרר"י איסקפה ז"ל לא היה לפורעי המס זכות במינוי זה כי אם בט"ה לבד ככל שאר תיקוני העיר וכיון שהתירו הסכמה הרי פקע זכות פורעי המס על המינוי הזה ואין הנדר חוזר ועמוד אחר שהותר דאף ההרת שבועה ע"ת כעת לא מצאתי בירור למהני דהרי התר נדרים צריך הרטה דמעיקרא וגם דקי"ל ביה נדר שהותר מקצתו הותר כולו מינה יש לדון דאף אם היה התר ע"ת הותר אי ביטל התנאי וכ"ש בחרמי צבור דאפילו התר חכם לא צריך אלא שבתשו' אבקת רוכל להב"י סי' קפ"ג נר' דהתר ע"ת מהני וצריך ישוב בדבר ·

ומלבד כל זה לכי יהבינן כל דיליה ונאמר דבהתר ע"ת היה ונמצא המינוי שהיה צריך גם לדעת פורעי המס ונמצא שלא נמנה בדעת כל הצריכי' שיסכימו לאותו מינוי הרי כיון שנמנו וסברו וקבילו במינוי כל פורעי המס שבאו לברכו כולם בתחילת המינוי נמצא שכבר הסכימו כולם במה שעשו הט"ה ונמנה בעצמם הסי' כמ"ש רשד"ם חי"ד סי' ע"א דאם תקינו דבר ולא נמצאו שם קצת מהברורים ואח"כ כשבאו הסכימו למעשיהם מהני כאלו נמצאו שם וכבר ביארתי לעיל שנתפשט מנהג עירנו כלבר"יו דאף כשנמצאים כולם בעיר אם לא רצה א'מהם לילך לועד ומוסר דעתו לאחד מהם שגי וגם ראיתי הסכמה בזמן שהיו ד' רבנים בעיר ועשו הסכמה והאחד היה מחוץ לעיר חתם אחר עשרים יום ואמר הסכמתי לכל מה שהסכימו חבירי ולפי שלא נמצאתי בעיר לא חתמתי או ואין זה אלא ע"פ דברי הרשד"ם באופן דמטע' זה לחוד אין מקו' לערער על המינוי הזה מטע' שמינוהו בלי שבועה ·

אלא דאכתי יש לדון בנ"ד דאין הסכמ' ט"ה במינוי זה מהני ומועיל כיון דהוי הפך הסכמה ראשונה שהצריכו שבועה למינוי זה והם לא עשו כן ממ"ש הרא"ש כלל ה' סי' ד' בהסכמה בחרם שלא למכור מקום ב"הכנ ושוב הסכימו למכו' לפרוע המסים וגם השניה היה בחרם השיב דאם התירו חרם הראשונה המכירה מכירה ואם לא התירו חרם הראשונה אין המכירה מכירה גם בכלל ו' סי' ו' כתב על צבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על הפכו דאם התירו החרם הראשון חל החרם שני אבל אם לא התירו אינן יכולין להחרים לעבור על הראשונה ואין השניה כלום ע"ש ולפ"ז גם בנ"ד דהסכמת המינוי הוא נגד הסכמה ראשונה בלי התר אין הסכמת המינוי כלום ·

אמת שק' שתי תשו' הרא"ש אלו סותרות מ"ש הרא"ש גופיה כלל ז' דהתקנה שניה קיימת ולא אמרינן בכי האי אי עביד לא מהני וכבר תמהו ע"ז הריב"ל ח"ב סי' ע"ב והר"א ששון סי' ר"י והר"י הלוי סי' כ"ד והרא"ד"ב סי' ס"ג והכנה"ג בי"ד סי' רל"ח הגב"י אות יג"ד הוסיף לתמוה להב"י שהביא תשו' הרא"ש ז"ל דהסכמה נגד הסכמ' דהשניה בטלה ושיים ופשוט הוא ומאי כשיטות דלעיל מיניה כתב הרא"ש להפך והביאה הב"י שם בדק הבית וכן קשה לרשד"ם חי"ד סימן פ"ז שכתב ג"כ על תשו' הרא"ש שהוא פשוט, והנ"ל ליישב דמ"ש בכלל ה' סי' ל' ובכלל ז' סי' ו' היינו כששני הסכמו' נעשו בחרם דחרם היינו שבועה כמ"ש רשד"ם חי"ד סימן פ"ז וכיון דקי"ל אין שבועה חל על שבועה כמ"ש בטי"ד סימן רל"ח א"כ ודאי דהשניה בטילה דאי היה שבועה על שבועה הוה לקי על שבועה שניה משום שבועת שוא משא"כ במ"ש בכלל ז' סי' ד' שהיה התקנה ראשונה בחרם ומבואר שם בדברי הרא"ש דאם באו לקיים התקנה שניה עכ"פ צריך שיתירו חרם הסכמה ראשונה אלא שהספק נפל בשטרות שנעשו ע"פ תקנה שניה קודם שיתירו חרם הראשונה וע"ז פשיט ליה דהשטרות לא נפסלו מפני החרם דתקנה ראשונה דבכי האי לא אמרי' אי עביד לא מהני שגם אי לא היה תקנה ב' לא היו נפסלין השטרות מדינא דלא אמרי' בכי האי אי עביד לא מהני אלא שביד ט"ה להפקיר ממון ולענוש דהפקר ב"ד הפקר אבל כי עשה על כיהם אין מקום להפקיר וכ"ת אכתי תיקשי בכלל ה' סי' ד' שהסכימו שלא למכור מקומות בה"כ בשביל שום חוב כי אם ברשות בעל המקום ושוב הסכימו בחרם שאם לא יפרעו החוב ימכרו המקומות ומכרו וכתב דאם לא התירו חרם הראשון אין המכר מכר ואמאי דל חרם שני נימא דאי עביד נגד חרם ראשון מהני הא ל"ק דה"ד

כשאותו מעשה זכה הבירו בדין-וע"י חרם זה באנו לכפקי' זכותו שזו אינו תורה אבל כאן שהם ע"י חרם ראשון זכו הבעלי' שאין הקהל יכולין ליקח מקומות' ולמכור לאחרי' בשביל חוב המס וכי עברו כס ומכרו נמצאו עוברים על החרם להנאתם שאין בזה הפקעת זכות אחרים כי היכי דנימא אי עביד מהני והעד להילוק זה דלהרא"ש נשבע למכור ומכר המכר קיי' אבל נשבע שלא ליקח מתנה מפ' ועבר ולקה אין אומרים אי עביד מהני לעבור על שבועתו ואדרבה חייב להחזיר המתנה כדי שלא יעבור על שבועתו:

וראיתי להרב פרח מטה אהרן ח"א סימן נ"ד בט"ה שהסכימו בחרם שלא לקבוע שום פשעונות אי שירצה לעקור והרשות נתונה לו ושוב הסכימו בחרם שלא יוכל לצאת בלתי רשות הק"ק השיב דאף אי לא התירו חרם ראשון לפי מ"ש התוס' בפ"ק דתמורה דבבדה האיסור אי עביד מהני ה"נ התקנה שניה בחרם שעשו מהני ולא יצא אדם בלתי רשות הק"ק ע"ש והם דברי תימה דהרם על חרם לא הל דדינו כשבועה כמ"ש רשד"ס חי"ד סי' פ"ז ומשפט צדק ח"א סי' ע"ה ושאר פוסקים וא"כ חרם והסכמה שניה כמאן דליתיה ולא שייך בזה לומר אי עביד מהני שאין בזה הפקעת זכות אחרי' ואין אומרים לאדם שחטא שיעמוד בחטאו ומכל מקום גמאי דאתאן עלה אב"נ אם היה תקנת שיהיה המינוי בלי שבוע' הפך הסכמה א' היתה בטילה אבל כיון שלא הסכימו כי אם שמינו רב בלי שבועה והיכא הפקעת זכות לאחר בכי האי לכ"ע אי עביד מהני גם ראיתי להכנה"ג י"ד סי'רל"ח שכתב בשם תכ"י מהר"י דליריאה דמ"ש הרא"ש דתקנה שניה קיימת היינו שמת הסופר שאין חנין לשום אדם ע"ש והרי בנ"ד ג"כ אין בהסכמת מינוי זה חוב לשום אדם א"כ מינה דתקנתם קיימת •

עוד נ"ל מטעם אחר דאין בעירעור זה לבטל המינוי מכח ההסכמה קדומה עיקר ויסוד שכרי אין בהסכמה זו כי אם איסור דרבנן והמינוי שנמנה אם נהגו להעבירו מכח הסכמה זו הוא איסור תורה ולא אתי דרבנן ודחי לשל תורה שהנה אי היה בהסכמה זו חרם או שבועה היה בהסכמה זו איסור תורה אבל בשאין בה לשון חרם או שבועה איני רואה מקום שיהיה בו איסור תורה • אמת שראיתי לסמ"ג לאוין רל"ה אחר שכתב ג' סוגים כתב והורה גאון שבכלל זה נשבע שלא יבגע בתקנת הקהל וכ"כ בת'רבינו יוסף ט"ע ובתשובות הגאונים הר"י בר יהודה ורש"י ע"כ גם הג"מ פ"ה מה' שבועות ה"ו הביא דברי הסמ"ג ש וכ"כ בשם רב יהודאי גאון • גם המרדכי פ"ב לשבועות הביא תשובת הש"י שכתב דנשבע לעבור על תקנת צבור שבועת שוא ואם התרו בו חייב מלקות דאורייתא דנשבע לבטל המצוה לסור מחוקי המצוה ומדברה זה מושבע ועומד מהר סיני הוא ע"ש שהאריך • גם הרמב"ן בת'סי'ך' כתב דנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל שלא כדין הוא וכל שאינס נוהגים כצבור נכשלים בחרם שהחרימו הצבור שזה כנשבע שלא יפרע לב"ח ונדיכים הם ליפחל על שבועתם ע"ש וכבר הביא הב"י בי"ד סי'רכ"ח דברי הסמ"ג ות' רש"י ות'הרמב"ן אלו ע"ש ופשט דבריהם מורים דפשיט להו דגם בכל הסכמת צבור אף בלי חרם ושבועה איכא בהו איסור תורה ואין שבועה חלה עליו דאי הוי דרבנן הכי שבועה חלה לבטל או לקיים איסור דרבנן •

וראיתי להה"ב מ"הד סי'רפ"א שכתב בשם תשו' גדול א'דספק תקנת צבור בחרם או שבועה להחמיר דספק תורה הוא אבל ספק תקנה בלי חרם להקהל והשיב ואפי' בים לי קנת הרוב עלב דבשת"ב כתב בשם הגאונים להנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל חשיב שבועת שוא אלמא דתקנת הקהל נמי דאורייתא ע"ש • אך הדבר מתמיה בעיני איך יהיה בתקנת צבור בלי חרם איסור תורה שהרי מפשט דברי הרמב"ם בפ"א מה' ממרים ה"א וה"ב מבואר דכי כתיב לא תסור היינו על ב"ד הגדול שבירושלים שהם עיקר תורה שבע"פ הוא הלאו ועשה זה וכ"כ הכנ"הג בלשונות הרמב"ם בפ"א מה' מקרים שפשט דבריו נראים כן וגם מצאתי הדבר בבירור בי"ב דרשות הר"ן דרוש י"ב שכתב דאין עשה ול"ת זה כי אם בב"ד הגדול לבד ולפ"ז אי בתקנת הגאונים וגדולי חכמי ישראל ליתיה ללאו דלא תסור איך יתכן בתקנת הקהל שיהיה בו איסור תורה דלא שייך כי אם מצד לאו זה ועם שהחינוך בלאו ועשה זה כתב דנוהג לאו זה בכל ב"ד קטן וגדול בכל הזמנים ואחריו החזיק בכל עז הרב בס'הזכרונות זכרון א' מ"מ הרי מן הכל הזה אין הדבר ברור שיהיה בתקנת צבור איסור תורה שגם החינוך וספר הזכרונות לא כתבו כי אם לשמוע אל חכמי ישראל בכל מה שיגזרו בחכמת התורה אבל שיהיה הלאו גם לזקני העם ושוטריו או שאין התקנה להכמת התורה כי אם לצרכם לתיקון בני העיר והנהגותם לא עלה על דעתם וכ"ש לדעת הרמב"ם ודרשות הר"ן דסברי דאין הלאו כי אם לב"ד הגדול לבד •

גם מצד אחר לא יתכן דלאו דלא תסור ליתיה כי אם בתורה שבע"פ שנמסרה לו למשה בי"ג מידות שהתורה נדרשת או הלכה למשה מסיני שכולם דבר תורה נינהו העובר עליהם עבר בלא תסור אבל מילי דרבנן אע"ג דאסמכינהו בלאו דלא תסור אינו עובר בלאו דאע"ג שהרמב"ם בפ"א מה'ממרים דעתו דלאו דלא תסור קאי גם במילי דרבנן כבר הרבה להשיב והקיפו בהלכו' הרמב"ן בס'המצות שורש א' שאין צד לומר כן דאין הלאו כי אם בדברים שהם מד"ת והרמב"ם בס' זוהר הרקיע עם שטרח ליישב דעת הרמב"ם סוף דבר הודה דמכמה סוגיי מוכח הפך דעת הרמב"ם גם בס' החינוך סי'תק"ח הכריע כדעת הרמב"ן והמבי"ט בס'קרית ספר והרא"ש בתוספותיו להל' מגילה והלח"מ ובס'קנאת סופרי' לא מצאו מקום ליישב דעת הר"מ כי אם שגם הר"מ לא כתב כי במתרה על גזרתם ולא העובר על דבריהם ומ"מ כי קי"ל במילי דרבנן כמה קולות כמו ספק דרבנן להקל היינו שכך התנו מתחילה בעיקר תקנתם ועל דרך זה הם דברי הרב מגילת אסתר והרב לב שמח וספר הזכרונות ע"ש ואם כך אמרו במילי דרבנן שהם לגדר התורה שאין העובר עליהם עובר איסור תורה כ"ש בתקנות צבור במילי דרשות או דברא דממונא מהי'תיתי שיהיה על העובר על דבריהם איסור תורה וא"כ אי'פא דעת הגאונים שזכרנו לעיל דס"ל דנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל דהוי ש"ש והרי הנשבע לעבור על דרבנן שבועה חלה כמ"ש הטי"ד סי'רל"ט ושבור הייתי לדחוק ע"פ מ"ש הב"י בא"ח סי'תי"ח בדעת הה"מ דהנשבע לעבור על דרבנן אין השבועה חלה להכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וא"כ י"ל שגם הנהו גאוני דעתם כן והינו מספיק כלל דמלבד דסברא יחידאה היא וכל הראשונים דעתם דשבועה חלה וגם כדעת הרמב"ם כתבו רבני האחרונים דל"מ מ"ש הרב ב"י בדעתו וגם דכל כי האי הוה להם לבאר • וגם בת'רש"י מבואר דהוי מד"ת ולא משום שעשו חיזוק לדבריהם •

כי ע"כ הנ"ל ליישב דברי הראשונים בכ' אופנים האחד שכבר נחלקו הראשונים והביא בריתא דפ"ק דב"ב דתני השאן בני העיר להסיע על קצתם דלהרמב"ם

דלהרמב"ם ור"ת וסיעתם פירשו דאיירי בהתנו ביניהם ונאותו בו כולם ושוב באו לחזור אבל אם לא הסכימו עמהם אין הרוב כופה למיעוט אך רש"י והרמב"ן וסיעתם ס"ל דיש כח לרבים לכוף את המיעוט אף אם לא הסכימו עמהם כמ"ש הרא"ש בת'א סי' נ"ו וא"כ י"ל שלדעת הסוברים דנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הוי ש"ש שדעתם דיש כח לרוב לכוף המיעוט והרי בג' סוגים שיש בש"ש הסוג השני שיהיה כח בידו לקיים שבועתו אבל נשבע שלא יאכל ז' ימים או שלא יישן ג' ימים דהוי ש"ש וא"כ הנשבע שלא יכנס בתקנת הרבים דמדינא יכולין לכופו ולהעבירו על שבועתו דמסתמא אין כח ליחיד לעמוד על דעתו נגד הסכמת רבים דסוף שיכופו בכל מיני כפיות להעבירו על דעתו וא"כ מן הכלל זה הוא ש"ש ומ"ש הסמ"ג בשם גאון דבכלל זה נשבע שלא יכנס בתקנ' הקהל לא קאי לסוג ג' דהיינו נשבע לבטל המצוה אלא לסוג שני דנשבע על דבר שאין בידו לקיים • אלא שק' בת' רש"י שהביא המרדכי שכתב להדיא דהוי נשבע לבטל המצוה הא ודאי קשה אך לשאר גאונים דקיימי בשיטתיה שפיר יש ליישב דבריהם בדרך שכתבתי ואו ל"מ דס"ל דתקנ' הקהל דאורייתא •

והנכון הנר' ליישב גם לדעת רש"י הוא שלדעת הסוברי' דרוב כופה למיעוט כתב הרמב"ן בת' סי' רפ"ה דיש כל חמור בחרם שאינו בשבועות שמושבע מפי אחרים ולא ענה אמן אינו כלום אבל בחרם כיון שכ"ל דשאין להחרים אם הסכימו רוב בני העיר העובר על קיצתן עובר על החרם ע"ש וא"כ נ"ל שכל מ"ש הגאונים דהנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל דהוי ש"ש כיון דרוב תקנותם היו עשויות בחרם לאיים על העולם ולהעמיד דבריהם וכיון שחל החרם בעל כרח' של המיעוט שלא נתרצו בהסכמה וחרם כשבועה היא ואין שבועה חל על השבועה ושפיר הוי ש"ש ולפי שכל הסכמות היו עשויות בחרם כתבו בסתם כן ואה"נ דאם אירע שעשו הסכמה גריד בלי חרם יודו כולם דשבועה חלה כדין נשבע לעבור על מצוה דרבנן • וגם ראיתי שהבין כן בפשיטות הרא"ש ח"א סי' כ"ז דכ"ד ע"ד שאחר שהביא ת' רש"י הנז' להכריע שדעתו דרוב כופה למיעוט כתב וס"מ דס"ל לרש"י דיכולין הקהל להחרים אף לדבר הרשות והחר' חל עליה' בעל כרחם ע"ש והחכם עיניו יחזו שאין הכרח בכל דברי ת' רש"י שהיה התקנה בחרם ומנ"ל לדון כן אם לא דפשיטא ליה דאי התקנה בלי חרם מהי תיתי דיהיה חשוב נשבע לבטל המצוה דאי אפי' בתקנת ב"ד הגדול במילי דמצוה אין בהם איסור תורה ושבועה חלה עליו כ"ש בתקנות צבור במילי דרשות כי ע"כ הכריח דלא דבר רש"י כי אם כשעשו התקנה בחרם ומינה נשמע גם לדברי הסמ"ג שגם הם בתקנה בחרם הם מדברים ויגיד עליו ריעו דמכלל הסוברים כן הזכיר הסמ"ג לרש"י והיינו תשו' רש"י הנז' •

אך את זה תמהני בת' תה"ד סי' רפ"א שהכריח מדברי הסמ"ג דתקנת הקהל דאורייתא דמלבד דל"ת לפי מה שנתבאר איך אפשר לעלות על הדעת כן וכי מי אלים תקנת צבור במילי דרשות מתקנת ב"ד וכל ישראל שאין בה איסור תורה והרי מקרא מגילה תקנת נביאים וב"ד הגדול וכתיב בה קיימו וקבלו היהודי' עליהם ועל זרעם ואעפ"כ כתב הרא"ש בת' פסקה הש"ע י"ד סי' רל"ט דנשבע שלא לקרות המגילה שבועה חלה כיון דהוי דרבנן מכ"ש בתקנת צבור • ומיהו אחר הישוב הא נמי ל"ק להתה"ד שהרי גם התה"ד סתם תחיל' דתקנה בלי חרם הוי דרבנן כדברי הגדול שהביא אלא שכתב ואפי' שיש לי קצת הרהור עלה דבסמ"ג ז"ל כו' אלמא דתקנת הקהל ד"ת ולדבריו צריך ביאור שאין זה קצת הרהור

כי אם סתירה גמורה לדברי הגדול מדברי הסמ"ג שהביא אכן נראה שגם הרב דעתו לדחות דאולי איירי בתקנות בחרם ועל האמת דעתו כן אלא שיש קצת הרהור מדסתם הסמ"ג ולא ביאר • וא"ק למור"ם במפה בי"ד סי' רי"ח ס"ב שכתב וכ"ש קהל שעשו תקנה כיוצא בזה שאסורין כו' ואי תקנת הקהל דרבנן מאי כ"ש דהרי הש"ע בנשבע איירי דהוי ד"ת • ושם ראיתי להט"ז סק"ד שהקשה כן והכריח שגם הת"הד לא סמך על זה שיהיה בתקנה גריד איסור תורה אלא שמ"ש להלק שם דבמילי דהוי מגדר מילתא דעבירה הוי תקנת צבור ד"ת ע"ש אחרי המחי' גם זה אינו שהרי כבר נתבאר דכל תקנות ומצות דרבנן אף שרובן הן לגדר וסייג אין בהם לאו דלא תסור ואף לדעת הרמב"ם ספיקם להקל • גם הש"ך שם בסק"ג האריך להוכיח והביא דברי רש"ל בפ"ק דחולין דתקנת צבור בלי חרם אין בה אלא איסור דרבנן וספיקא להקל • גם ראיתי בת' הראל"ב סי' ס"ה שאחר שכתב דהסכמה בלי חרם אין בה אלא איסור דרבנן הביא דברי הג"מ בפ"א מה' שבועות דנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל הוי ש"ש ותמה דאין בהסכמה שאין בה חרם אלא איסור דרבנן ושבועה חלה עליו ועם כל זה העלה עיקר דאין בהסכמה אלא איסור דרבנן ולעיקר קושייתו כבר ביארתי שיש ליישב משני טעמים או משום דמסתם אין כח בידו להעמיד שבועתו נגד כל הצבור ונגד הדין או דאיירי בתקנה בחרם שמנהגם כך היה לעשות הסכמתם בחרם וכמו שכ"ל דעת הרא"ש גם הריב"ל ח"א סי' מ"ו כתב דהסכמה בחרם ספיקא להחמיר ובלי חרם ספיקא להקל ש"מ דהוי דרבנן • גם המבי"ט ח"א סי' רמ"ו כתב לשבועה חלה על הסכמה אפי' לא הותרה דלא עדיפא הסכמה מאיסור דרבנן לשבועה חייל עלייהו ע"ש •

ואת זה ק"ל להרש"ך ח"ג סי' ק"ח שכתב שגם בהסכמה בלי חרם יש לחוש לספיקו להחמיר מתוך מ"ש התה"ד סי' רפ"א ע"ש וכבר נתבאר דמלבד שגם התה"ד דעתו לעיקר דהיא דרבנן וספיקא להקל וגם מוכרח כן מכל דברי הפוסקים דאיסור דרבנן הוא דאיכא וספיקא להקל כי ע"כ איני רואה מקום לחוש בספק הסכמה בלי חרם •

והנה אמת דאכתי היה מקום לדון בהסכמה בלי חרם שיהיה בה איסור תורה ממ"ש רשד"ם חי"ד סי' קי"ז דפלוגתא דאפליגו הראשונים אי רוב כופה למיעוט או לא בהא פליגי דר"ת וסיעתיה דס"ל דאין הרוב כופה למיעוט ס"ל דכי כתיב אחרי רבים להטות אינו אלא בדבר הנוגע לקיום מצוה או תורה או מגדר מילתא אבל בדבר רשות לא אך רש"י וסיעתיה דס"ל דרוב כופה למיעוט סברי דבכל ענין הקפיד הכתוב להלוך אחר הרוב גם בדבר הרשות וסיים וא"כ כל תקנה שהיא לצורך הצבור הוי ד"ת ע"ש ולדבריו לדעת הסוברים דרוב כופה למיעוט כל תקנה הוי ד"ת מדין אחרי רבים להטות וגם החולקים מודו לתקנ' דהוי מגדר מילתא • אלא דק"ל שם בסיום הפסק כתב דכיון דהוי ספק אם היא הסכמה בחרם ספק תורה להחמיר נראה דבלי חרם ספיקא להקל וזה סותר מ"ש קודם דגם תקנה בלי חרם הוי ד"ת • גם בסי' קנ"ג כתב דדוקא בהסכמה בחרם הוי ספיקו להחמיר • והנ"ל בישוב דבריו דאיירי בהסכמה דרשות שאין בו מגדר מילתא וא"כ לדבריו בהא פליגי אי אחרי רבים קאי גם לדבר הרשות והו"ל ספק ספיקא ספק אי רוב בדבר הרשות הוי מד"ת או מדרבנן וספק אי קי"ל כמ"ד דרוב כופה למיעוט ואינו מספיק שהר' הא בהא תליא אי רוב כופה למיעוט נמי ד"ת ואם אינו כופה גם מדרבנן הרי א"כ הו"ל

ספק תורה ומ"מ גם לדעת רשל"ס הנז' מלבד שגם הוא לא סמך על זה דהסכמה בלי חרם איכא איסור תורה וגם כבר נתבאר דעת רוב הפוסקים שזכרתי דפשיטא להו דלא אסיר אלא דרבנן ומה גם לבתשו' אחרת הארכתי להוכיח שדעת רוב הפוסקים דאין הרוב כופה למיעוט וא"כ גם לדבריו כיון דרוב מד"ת להקל ולהחמיר נמצא דאין בתקנה בלי חרם איסור תורה •

וגם יש להביא ראיה דהסכמה בלי חרם דרבנן שהרי בתשו' משפטי שמואל סי' כ"ה והר"ב משא מלך למ"ג ובתשו' פ"מ ח"א סי' ד' וח"ב סי' ק"י והרב פרח מטה אהרן ח"א סימן נ"ד ובתשו' הרב מגן גיבורים סי' י"ב יהל כולם העלו דהסכמה בלי חרם ספיקא להקל ש"מ דפשיטא להו דלא אסיר אלא מדברי' וגם מצאתי ראיה לזה ממ"ש התשב"ץ ח"א סי' קכ"ג שכתב דרוב יכולין לבטל הסכמה שנעשית והביא ראיה דבע"ז דל"ו דשמן ר' וב"ד נמנו עליו והתירוהו והיינו שעמדו על הענין ורבו המתירים על האוסרים והתירו' וכיון שכן מה לי שמן שנאסר מפני לאו דלא תסור ומה לי תקנה קלה שנעשית מפני גזירת צבור והרמס כו' ע"ש ומדקרי ליה תקנה קלה גם בתקנה בחרם נראה דהסכמה בלי חרם הוא איסור קיל כדבריהם ,

ואחר החיפוש ראיתי בתשו' למהר"י טאייטאצאק בספר תומת ישרים סי' רי"ב דקי"ב ע"ג שהביא תשו' הרשב"ץ הנז' והשיב עליו וז"ל שרי ליה מריה להקנת הקהל תורה להיות ד"ת כמ"ש הרמב"ן וכ"ש עם חומרת החרם דחרם הוא מד"ת ואף אם אינה מד"ת כמה דברים מצינו שעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ע"ש נראה דרפיא בידיה אי הוי מד"ת ויותר נוטה דעתו דהוי מד"ת ואחרי המחילה מכל מה שנתבאר נראה דאין כפק דאין בהסכמה בלי חרם איסור תורה שכן דעת רוב הפוסקים ,

וראיתי בתשו' כנה"ג חי"ד סי' ר' שהביא דברי הסמ"ג ורש"י והג"מ דנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל דהוי ש"ש ודברי הרא"ד"ב שהקשה דהסכמה בלי חרם אינו מד"ת אלא דרבנן וכתב לזו כבר ישבה הרש"ך ח"ג סי' ק"ח שכתב דתקנת הקהל ד"ת וכדבריו כתב המ"ץ ח"ב סי' ד' ודבריהם נכונים שכ"כ מתשו' רש"י וכמדומה שהרא"ד"ב לא ראה תשו' רש"י הלזו ע"ש ואחר המחילה דבריו תמוהים שהרי דברי הג"מ שהביא הם דברי הסמ"ג ודינא קבעי מאין הרגלים שיהיה בתקנת צבור איסור תורה מי אלים מכל מצות דרבנן וגם כבר הביא שהריב"ל כ"כ בשם הרשב"א דהסכמה בלי חרם ספיקא להקל והדין עמו אם לא שיש ליישב בדרך שכת' דגם הם בהסכמה בחרם איירי וא"כ מ"ש שלזה כבר יישב הרש"ך ח"ג סי' ק"ח הלא אין בדברי הרש"ך ז"ל כי אם שהביא דברי המ"הל שלמד מדברי הסמ"ג אלו דתקנת הקהל ד"ת ואם הרא"ד"ב ק"ל בעיקר דברי הסמ"ג איך יתיישב זה במה שהביא הגם"ך דברי המ"הל שהביא דברי הסמ"ג אלו וע"ק במקום שכתב דהרש"ך ישבה שפי הי"ל להביא דברי המ"הל לעיקר דברי הרש"ך הם שהביא דברי המ"הל גם מ"ש שלא ראה תשו' רש"י מה בכך פשוט דאף אם לא ראה גם לרש"י הוה ק"ל הכי . וע"ק איך לא נרגש שהרא"ש בתשו' ח"א סי' ז"ן פירש תשו' רש"י הלזו דאיירי בהסכמה בחרם דמינה לבלי חרם אינה אלא מדרבנן ותשו' המ"כ ה"ב שהביא כעת אינו מצוי אצלי

וראיתי בתשו' הר"ש הסון בספר בית שלמה ז"ל הי"ד סי' י"ב שהביא דברי הסמ"ג ותשו' רש"י שכתבו דנשבע נגד תקנת הקהל הוי ד"ת ופי' דהיינו בלא תסור והביא דברי הר"מ דפ"א מהל' ממרים שיש בכל מילי דרבנן לא תסור והביא ת' הרמב"ן סימן ר"ף דנשב' נגד תקנ' הקהל וחרמם צריכין שאלה והכריח דאי קאי בלא תסור כלדעת הרמב"ם לא היה מצריך שאלה אלא ודאי דס"ל דלא תסור ליתיה כי אם בב"ד הגדול שבידו' ע"ש ודבריו תמוהים בעיני דהראיה מדברי הרמב"ם לרש"י אינה ראיה דגם הר"מ לא כתב כי אם בחכמת התורה ומצות חכמים אבל תקנות צבור והנהגותם מהי תיתי שיהיה בו לאו דלא תסור גם מה שהביא מתשו' הרמב"ן שחולק להר"מ בזה דליתיה כי אם בב"ד הגדול וכי לזו הוצרכנו תיפוק ליה שכבר הקיפו בהל' בס' המצות שורש א' להשיגו שאין הלאו דלא תסור כי אם במילי דתורה די"ג מדות או הלכה למשה משא"כ בכל מילי דרבנן וכל נושאי כלי הרמב"ם לא מצאו כל אנשי חיל ידיהם ליישב דברי הר"מ שיהיה במילי דרבנן לאו מד"ת וספיקן להחמיר שזה אינו וא"כ כ"ש לתקנות צבור ואיך חלי הניא בדלא הניא דסובר דליתיה כי אם בב"ד הגדול דאי לא לדברי הרמב"ם בפ"א מה' ממרים מתבאר שכן דעתו וע"ק דהרי תשו' הרמב"ן הוא בהסכמה בחרם דחרם היא שבועה כמ"ש רשל"ס הי"ד סי' ע"א וא"כ עכ"פ איקשי זה היתר חכם למ"ל וע"כ לאו מה"ט ומ"מ הנה מפרש"ת העיבו"ר החכם עיניו יחזו דאין ספק דאין בתקנת הקהל בלי חרם איסור תורה •

אך את זה היה נראה קצת ראיה דגם בתקנ' צבור השיב כשל תורה שהרי לפחות הסכמה בלי חרם הייבין מדרבנן לקיים והרי בשבועות דל"ט אמרו שכן מצינו כשהשביע משה את ישראל אמר להם דעו שלא על דעתיכם אני משביע אתכם כו' אינו לי אלא אותם שעמדו על הר סיני כו' אינו לי אלא מצות שקבלו עליהם בהר סיני מצות העתידות להתחדש כגון מקרא מגילה מנין ת"ל קיימו וקבלו קיימו מה שקבלו כבר הנה נראה שנשבעו גם לכל מילי דרבנן העתידין להתחדש ואם כן העובר על איסור קל דרבנן הרי עובר על שבועת ביטוי דלאו גמור של תורה הוא וספיקו להחמיר וא"כ ה"ה בתקנת צבור עבר בלאו דשבועה ,

ואת זה קשה להרמב"ן בס' המ' שורש א' שהביא להשיג על הרמב"ם שסבר דעובר על מילי דרבנן קאי בלא תסור מכמה סוגיי שהקלו בשל דבריהם בכמה ענינים והרי היא גופה תיקשי ליה מהך סוגיא דאף לשיטתיה דבמילי דרבנן ליתיה בלא תסור דהרי עכ"פ בלאו דשבועה איתניהו וא"כ איך הקלו בשל דברי' אמת שקשה עכ"פ דהרי ביומא דע"ד ובשבועות דכ"ג ובנזיר ד"ג מבואר דחצי שיעור לר"ל דסבר להוי דרבנן שבועה חלה עליו דלא השיב מושבע מהר סיני וזה סותר הך סוגיא דשבועות שאמרו דגם על מילי דרבנן נשבעו ואם באנו לדחוק דסיום הברייתא דתני מצות העתידות להתחדש וכו' לאו על שבועה שהשביע משה עליהם קאי אלא על הקבלה לבד קאי וה"נ שלא השביע על זה ואינו מספיק שהרי הברייתא כולה בענין שבועה קאי ואי לא נשבעו על זה לא הי"ל להביא זה כאן באתם כי ע"כ נ"ל ליישב על דרך שיישבו הרב מגילת אסתר ותוספי הרא"ס להל' מגילה ליישב דעת הרמב"ם מכל מה שהשיגו הרמב"ן דלא תסור ליתיה בשל דבריהם כי אם במתריא על דבריהם לא בעובר לתיאבון או להכעיס ע"ש וא"כ ה"נ י"ל דגם השבועה היה בדרך זה על הממרא לבד לא על העובר משא"כ בשל תורה , אך להרמב"ן והרשב"ץ ז"ל דלית להו חילוק זה קשיא •

ומ"מ למאי דאתאן עלה נראה עיקר דאין בתקנת צבור בלי חרם איסור תורה מכל מה שנתבאר

שנתבאר . וא"כ איפא מתרי טעמי אין בערעור זה לבטל המינוי שמינו אותנו למרביצי תורה בלי שבועה כיון שעברו על הסכמה קדומה עיקר ויסוד האחד שהרי בהסכמת מינויינו נעשה בדין נח"ש והחרם היא שבועה כמו שביאר רשד"ם חי"ד סי' ע"ח ושאר פוסקים וכיון דהסכמה ראשונה שהיא בלי חרם לית בה אלא איסור דרבנן והסכמת המינוי שנעשה בכח נח"ש היא מד"ת הרי שבועה חלה על איסור דרבנן כמ"ש בטי"ד סי' רל"ט וכ"ש בנ"ד להעביר את המינוי שנמנה מכח הסכמה ראשונה הוי קום עשה ובקום עשה ליכא מ"ד שיעבור על שבועתו כדי שיקיים איסור דרבנן כמבואר בדברי הפסקי' ועיין בתשו' בני יעקב סי' ב' מה שהאריך ע"ז , וכ"נ מטעם אחר שהרי ידוע דקי"ל מעלין בקדש ולא מורידין ובמנחות דנ"ט ילפי לה מקראי וגם בענין שררה הוי מד"ת כמו שכ"כ דאף בניו זכו מכח ירושה מד"ת כמ"ש בספרי בפ' שופטים בפסוק למען יאריך ימים ע"מ הוא ובניו כ"ש הוא שזכה וכמו שכ"כ מהריק"ו שורש קפ"א ולפי שכבר ביארתי זה בתשו' אחרת כתבתי פה בקיצור נמרץ וא"כ איך יתכן להעביר המינוי שנמנה שזכה מד"ת מפני הסכמה קלומה דאין בה אלא איסור דרבנן והרי לא אתי דרבנן ודחי לשל תורה כמ"ש בנלה דמ"ו אלא אי אמרת דאורייתא אתו נשואין דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא וכן בנזיר דכ"ט הקשו לר"ל דאמר דאב מדיר בנו בנזיר הוא משום חינוך דרבנן דא"כ היכי דחי לאו דהקפה ע"ש גם בשבת דקכ"ח אמרו ביטול כלי מהיכנו דרבנן ומער ב"ה דאורייתא אתי דאורייתא ודחי דרבנן ואפילו ספק תורה דחי לשל דבריהם כמ"ש בר"ה דל"ד פשיטא הא דאורייתא הא דרבנן לא צריכא דאע"ג דהא ודאי והא ספק

גם ראיתי בתשו' רא"ם ח"א סי' י"ד שנשאל אי חרם ר"ג או חרם הקהלות נוהג גם על דבר מצוה והביא בשם כמה פוסקים דחרם ר"ג ליתיה במקו' דיבוי מצוה ולמ"ד בתכ"ש להסכמת הקהל דמסתם לא הסכימו לבטל המצוה דאי קי"ל מתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ואין גזרת הקהל גדול מכח התנאי והאריך ע"ז וכת'דאין לומר בכי האי יש כח ביד חכמים לעקור ד"ת בשב וא"ת דיש לחלק בכמה מיני חלוקים ע"ש ואי כת' הרב כן בתקנה בחרם כ"ש בנ"ד דתקנה בלי חרם דאין בה כח לדחות דין דמעלין בקדש דהוי מד"ת . גם המבי"ט ח"א סי' רמ"ו כת' דשבועה חלה על הסכמה דלא עדיף הסכמה מאיסור דרבנן ע"ש וכ"ת הו"ל המינוי בטעות זה אינו דמלבד שכבר ידעו כל הממונים מהסכמ' זו וגם גדולי פורעי המס ידעו שהמינוי היה בלי שבועה דהגדול שבהם אינו נשבע כלל ומה"ט פטרוהו ממינוי מעריך שאי אפשר בלי שבועה וגבי מחאה אמרו בפרק חזקת הבדך חברא אית ליה וכמו שהכריח על מעין זה הרב שער אפרים ז"ל כי'ס"ז לון מינה ואוקי באתרין , והרא"נ"א ח"א סימן ע' הכריח ממ"ש בפ"ק דיומא דחזקה לגבי דין זה דמעלין בקדש אפי' חזקה באונס מהני וא"כ נראה דגם חזקה בטעות מהני וכ"נ ממ"ש בסנהדרין ד"ל אמר ליה הואיל ועלית לא תרד אמר ר' זירא ש"מ גברא רבא כיון דסמיך סמיך כי ע"כ גם מן הנד זה איני רואה טעם כעיקר לערעור זה שערערו על המינוי הזה . ועיין בתשו' נחלה ליהושע סי' י"ז שהסכימו מהר"א ירושלמי ומהר"ש סבע דהסכמה בלי חרם אינה צריכה התרה דאינה אלא אזהרה בדרך הסכמה ועיין מ"ש ע"ז הר' המחבר שם גם בתשו' מהר"ש גאון בספר משפטים ישרים סי' כ"א מתבאר דפשיטא ליה דהסכמה בלי חרם שפיקו להקל וכ"כ מהרח"ש ח"ג בתשו' סי' ל' . א"ק שראיתי להרב שם בסי' ל"א דנקיט בפשוט דתקנת הקהל ד"ת ונקיט דברי הראשונים דנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל דהוי ש"ש כפשטן דתקנת הקהל ד"ת והם דברי תימה שכבר נתבאר דתקנת הקהל בלי חרם אינה מד"ת . וגם קשה דא"כ איך כתב בסי' ל' דלוקא ספק תקנה בחרם הוא דהוי להחמיר והרי לדבריו גם בלי חרם הוי להחמיר כיון דהוי מד"ת .

וראיתי להרשד"ם חי"ד סי' קכ"ה שכתב בשם רבו דהסכמות ותקנות דינגדר ושבועה יש להם והפ"מ ח"ב סימן נ"ד כת'ג"כ דהרשד"ם בשם רבו דעתו דהסכמת הקהל לבדה דינגדר יש לה דספיקא להחמיר ע"ש ותמהני שהרי מדברי רשד"ם בסי' קי"ז וסי' קכ"ז וסי' קנ"ג וכן בשאר תשובות מבואר דעתו דהסכמה בלי חרם ס'להקל ועיין בסימן נ"ג ברשד"ם שכת' דהוי מד"ת והא ל"מ דהתם באסרו עליהם דבר היתר בלשון איסור דאיסר לשון נדר אך תשו'ז שכת' הפ"מ קש' וגם להפ"מ שאתם כן קשה ממ"ש בח"א סי' ד' ובח"ב סי' ק"י נראה דעתו דהסכמה בלי חרם ספיקא להקל.

ואגב ק"ל שראיתי לרשד"ם חי"ד סי' קי"ג שכתב דהמרדכי בפ"ק דב"ב הביא ת' מהר"ם שכתב דה"ר יוסף טוב עלם דעתו דאין הרוב כופה למיעוט ע"ש ותמהני שהרי הסמ"ג לאוין רל"ח כתב בשם הר"י ט"ע דנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל הוי ש"ש ע"ש וא"כ ע"כ שדעתו כהסוברים דהרוב כופה למיעוט דבלאו הכי בידו לקיים כיון שהדין כן וגם ראיתי להרא"נ"א ח"ב סי' ע"א שכתב דהסוברים דהוי ש"ש ע"כ דס"ל דרוב כופה למיעוט ע"ש וכ"כ מת'הרא"ם ח"א סי'כ"ן שלמד מת'רש"י שכתב דנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל דהוי ש"ש דס"מ דרוב כופה למיעוט וא"כ נמצאו דברי הר"י ט"ע דסתרי אהדדי , אכן ראיתי דברי המרדכי ולא כתב בשמו כי אם דאין חיוב מס על הקרקע ואין בדבריו הכרח דס"ל דאין הרוב כופה למיעוט אך להרשד"ם שהבין כן קשה וכמו כן קשה בת' מהר"ם אלשיך סי' נ"ט שהבין בדברי המרדכי דהר"י ט"ע ס"ל דאין הרוב כופה למיעוט ע"ש

הטעם השלישי שאין בערעור זה לבטל המינוי דת ודין שיש לדון דכבר נתבטל'הסכמה זו שהסכימו שיהיה המינוי בשבועה והותרה הותלה בדין מהטעם שאבא'ר שלפי שיש לדון דאין לבטל הסכמה זו כי אם בב"ד גדול ממנו בחכמה ובמנין ובלא"ה לא בטלה כמ"ש בע"ז דל"ו ובגיטין דל"ו כי ע"כ חל עלי חוב'ביאור הנ"ל בעיקר דין זה כי ממנו נקח לברר הדין בנ"ד והכי אתמר בע"ז דל"ו שמן ר'יהודה הנשיא וב"ד נמנו עליה והתירוה כו'ור"י הנשיא היכי מצי למישרי תקנתא דב"ש וב"ה והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ומנין ועוד הא אמ"ר יוחנן בכל יכול לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דברים שאפי' אליהו וב"ד אין שומעין לו אמר רב משרשיא מה טעם הואיל ופשט איסורו בכל ישראל שמן לא פשט איסורו בכל ישראל דאמר ר'יוחנן ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ור"א בר צדוק שאמרו אין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב הצבור יכולין לעמוד כו' והתוס'ד"ה והתנן כתבו תימ'דבגיטין אמר שמואל פרוזבול עולבנא דדייני אי אייסר אילי' אבטליניה והיכי דמי אי פשטה תקנת פרוזבול אפי'היה גדול אין יכול לבטל ואי לא פשטה למ"ל אייסר אילי' הרי אפי'קטן יכול לבטל כו' והריב"ל בח"ד תמה על דבריהם דהיא גופה תיקשי במתני'דאין ב"ד יכול לבטל אא"כ גדול היכי דמי אי פשט אף גדול אינו מבטל ואי לא פשט אפי'קטן יכול לבטל ומהרש"א ומאיר עיני חכמים ולחם שתרים נדחקו ליישבו . והנ"ל

והנ"ל שהם דקדקו בהך סוגיא שהקשו לרב ממתני' דאין ב"ד כו' ומר"י לאמר דבי"ח דברים אסי' אליבו כו' ושני שמן לא פשט משא"כ במתני' ומילתיה דר"י וס"מ דאי לא פשט גם קטן מבטל דאל"ה הא לא איפרק עדיין קושיית המקשן דאי צריך נמי הטעם דאין רוב צבור כו' כדי ליישב הו"ל לשנויי שמן לא פשט ויכולין לעמוד ולפי שיטה זאת ס"ל דסמכו רבותינו כו' הם דברי ר' יוחנן דקיה"ב טעמא דכי התירו שמן מפני שלא פשט היינו שסמכו רבותינו שאין רוב צבור יכולין לעמוד בה ואין הגורם לתקנה שלא תתפשט כי אם מפני שאין רוב צבור יכולין לעמוד ועיקר חילוק זה דלא פשט מרשב"ג ור"א בר צדוק יליף לה וכה"ג שנין בפשוט בת' רא"ש ח"א סי' כ"ו ע"ש, ולפי פירוש זה ס"ל להתוס' דהכי משני לה דאי ידוע בודאי שפשט אף ב"ד גדול א"י דה"ע די"ח דבר דגלעו בודאי שפשט איסורם ואי ידוע בודאי שלא פשט אף ב"ד קטן מתיר דמה"ט התירו שמן דישבו ובדקו שלא פשט ובסתם שאינו ידוע אי פשט אי לא פשט שלא עמדו על הבירור או עמדו ולא יכלו לברר מפני ריחוק המקומות בכי האי על הספק בעי ב"ד גדול בחכמה ובמנין דעל סתם כלאים כם להתיר ובהכי איירי מתני' דאין ב"ד יכול לבטל וע"כ לא ק"ל להתו' מהך מתני' כי אם לסוגיא דגיטין דקאמר אי איישר חילי יותר מהלל אבטלינה דלמ"ל למיתלי בדב' קרוב לנמנע טפי הי"ל לבדוק ולברר אי פשט' הקנת פרוזבול דאי פשט בודאי גם אי נעשה גדול אין בידו לבטל ואי נתברר לו בודאי דלא נתפשט גם בעודו קטן יכול לבטל כשם שהתיר ר"י את השמן וע"כ הוכרחו לפרש דלא פשט ואין רוב צבור יכולין לעמוד ב' ענינ' הם וסתמיה דש"ס חדא הדא מתרץ לה דלמילתיה דר"י דבי"ה דבר אפי' ב"ד הגדול אינו מבטל מפרק לה במ"ש רב משרשיא הואיל ופשט השמן לא פשט במ"ש ר"י ישבו רבותינו ובדקו ולפי דאכתי קשה ממתניתין דאין ב"ד כו' דע"כ בלא פשט איירי והפ"ה בעי ב"ד גדול מפרק לה ע"פ דברי רשב"ג ורא"ב"צ דבאין רוב צבור יכולין לעמו' אפי' קטן יכול להתיר ותו ל"ק בדבריהם מידי, א"ק לפי תירוץ זה דסמכו רבותינו הם דברי סתמי' דש"ס שהרי בהוריות ד"ג אמרי' מתיב ר"מ סמכו רבותינו על דברי רשב"ג כו' ש"מ דסמכו רבותינו הם ג"כ מדברי ר' יוחנן נמי וי"ל דר' יוחנן נקיט ב' הטעמים כדי ליישב גם למתני' דלא ליבעי ב"ד גדול וסתמיה דש"ס נקיט הטעם דלא פשט לבד דלמילתיה דר"י סמיך דיהיב גם את הב' דאין רוב צבור ותחילת דברי ר"י נקיט ובגיטין דל"ו כתבו התוס' שם כענין מ"ש כאן,

וראיתי להרב תורת חסד סי' ל"ב שהקש' בתירוץ התוס' דגיטין הלזו שכתבו דבפשט ואין יכולין לעמוד או יכולין לעמוד ולא פשט סגי בב"ד גדול דמנ"ל כל דפשט ואין יכולין לעמוד דב"ד גדול יכול לבטל אימא טעם שמן דאיכא תרתי הותר בב"ד קטן ומתני' דאין ב"ד כו' בלא פשט ויכולין לעמוד אבל בפשט אה"נ שגם אם אין יכולין לעמוד גם ב"ד גדול לא מצי מתיר כמו שכן דעת הר"ן על האמת ע"ש ולי ל"ק דפשט דברי ר"י שאמר בכל יכול לבטל חוץ מי"ח דבר מוכח דחוץ מי"ח דבר אף דפשט ב"ד גדול יכול לבטל, וגם לפי טעם הירוש' דעמדו על נפשותם י"ח דבר הם דוקא וה"נ דהתוס' אכתי לא אסיק אדעתייהו דש"ס נבלי ס"ל כטעם הירוש' ה"ל דפליגי דלאו מה"ט הוא אך מ"מ נתאי דפשיט להירושלמי די"ח דבר הם דוקא אין הכרח שהיה חולק ש"ס נבלי להירוש' וגם כיון דלתירוץ ב' טעמו עיקר כך הוא הדין דנפשט ואין יכולין ב"ד גדול שני מתיר ע"כ הניחו כל זה במוכח קיים, ומ"מ כיון דלתירוץ ראשון אין בזה הכרח גמור ע"כ בע"ז תלו ליה בינך שיטי דיש לצדד בדבריה' דבפשט ואין יכולין אפי' ב"ד גדול אינו מתיר ומדברי הר"ן ל"מ להתוס' דהר"ן כיון דלית ליה טע' ירוש' ועיק' הטע' יהיב הטע' ר"מ הואיל ופש' א"כ כיון שהגזור' לי"ת לדבר הנא שפשט מינה שגם בשאר דברים נפשט אין ב"ד גדול מתיר והתוס' עשו עיקר בפי' הסוגייא די"ח דבר דגם ב"ד גדול אינו מתיר לפי שעמדו על נפשותם כטעם הירוש' ור"מ בא לשנויי דה"ע די"ח דבר למלבד דעמדו על נפשותם פש"ו איסורם ולהכי אין ב"ד גדול מתיר ושמן שהתיר רבי אע"ג דעמדו על נפשותם לא פשט ולפי שעדיין אינו בדין להתיר בב"ד קטן סמכו רבותינו דאין רוב צבור יכולין לעמוד ונמצא דבפשט נמי כל שלא עמדו ע"נ ב"ד גדול מני מתיר ובלא פשט ואין יכולין לעמוד אפילו ב"ד קטן מתיר ובגיטין נר' מדבריהם דבלא פשט גם אי יכולין לעמוד ב"ד קטן מני מתיר וממ"ש כאן ל"מ ס"ל דה"ד בגזירה שעמדו על נפשותם, וגם ראיתי בת' שער אפרים סימן קי"ג ד"פ שביאר דברי התוס' דהכל תלוי בפשט או לא פשט ומדברי התוס' והרא"ש והנמקי ורש"ל בב"ק דפ"ב שהקשו דר"י ן' בתירה היכי אלים לבטל תקנת עזרא טבילה לבעלי קריין ותירצו דלא פשט איסורו ברוב ישראל כגזירת השמן ע"ש ומדלא תלו נמי שאין רוב צבור יכולין לעמוד נר' דהכל תלוי בלא פשט וגם נר' דאי פשט אי אלים מעזרא היה יכול לבטל דכל דלא עמדו ע"נ ב"ד גדול מתיר ונמצא דקייתי גם הם בשיטת התוס' גם רבי' יונה בפ"ג דברכות הקשה כן ותירץ דהנכון דלא פשטה תקנת עזרא וכיון שלא פשטה יכולין לבטלה נר' דקאי נמי בשי' התוס',

וראיתי בת' שער אפרים סי' יו"ד שלמד מלדברי התוס' דגיטין דל"ו דבלא פשט אי רוב צבור יכולין לעמוד בעי ב"ד גדול ע"ש וזה תימא דכבר נתבאר דלמסקנת התוס' כל דלא פשט אף יכולין לעמוד סגי בב"ד קטן ומה גם שהרב גופיה בסי' קי"ג הכריח כן ע"ש ודעת הר"ן בפ"ב דע"ז הוא דפשט איסורו אין ב"ד יכול לבטל אפי' גדול וה"ט די"ח דבר ואי לא פשט והוי גזירה שרוב צבור יכולין לעמוד ב"ד גדול יכול לבטל לא פשט מפני שאין רוב צבור יכולין לעמוד אפילו ב"ד קטן מתיר וכדבריו כתבו הרמב"ן והריטב"א בע"ז דל"ו וכ"כ דעת הרשב"א במגילה ד"ג שכתב דבפשט אפי' ב"ד גדול אינו מתיר וכ"כ דעת הראב"ד בפ"ב מה' ממרים שכת' דבפשט אפי' ב"ד גדול אינו מתי' והיינו כסיעת הר"ן הלזו ובת' תורת חסד סי' ל"ב תמה על זה דבר"ים מגילה הקשו מכדי כולהו אנשי כנה"ג תקנינהו דאי ס"ד י"ד וט"ו תקון אתו רבנן ועקרי תקנת דכנ"ה והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו כו' נר' דגדול מיהא מבטל והרי מגילה פשט איסורו כדכתיב קיימו וקבלו ויכולין לעמוד וא"כ לפי' הר"ן אפי' גדול אינו יכול ע"ש ואי מהא ל"ק שהרשב"א בחידושיו למגילה כתב דה"ה דהו"מ לאקשויי דאפי' גדול אינו יכול לבטל וחד מתרי פירכי נקיט והריטב"א תירץ דנקיט הכי דפשי' ליה דאחר כנה"ג לא עמד ב"ד גדול ממנו ע"ש והרמב"ם בפ"ב מה' ממרים דעתו דבפשט ב"ד גדול יכול להתיר אך תקנה שעשו סייג לתורה כי"ח דבר ופשט איסורן אפילו ב"ד גדול אינו יכול להתיר ואי לא פשטה התקנ' אפילו תקנה שעשו סייג לתורה אפילו ב"ד קטן יכול להתיר

ועי"פ דברי הר"מ יש ליישב דברי ריא"ז בפ"ב דע"ז הביאו הש"הג שכתב שמן של גויים מותר אע"פ שגזרו הראשונים נמנו עליו האחרונים והתירוהו לפי שלא פשט איסורו ברוב ישראל ואין גוזרין כו' אין

ב״ד יכול לבטל דברי ב״ד חבירו אא״כ גדול בחכמה ומנין והוא שפשטה תקנתם בכל ישראל אבל אם לא פשטה ברוב ישראל אפי׳ ב״ד קטן יכול לבטל שאין גוזרין כו׳ ואם פשטה התקנה בכל ישראל אפי׳ אליהו וב״ד אינו יכול לבטל שכבר קבלוהו העם כאלו הוא איסור תורה עכ״ל וקשה מתני׳ דאין ב״ד יכול לבטל אלא׳ א״כ גדול במאי מוקי לה אי׳בפשט אפי׳ גדול אינו יכול לבטל כמו שסיי׳ אפילו בב״ד של אליהו ואי לא פשט הרי כ׳ דאפילו ב״ד קטן יכול לבטל ותירוץ התוס׳ או תירוץ הר״ן לא שייך לדעתו דאין בדבריו אלא ב׳ סוגים ואין לומר דפשיט ליה דלדור לור ומתמעט ואם הראשונים כמלאכים אנו כבני אדם וכי תנן אא״כ גדול ממנו בחכמה ובמנין הכונה וזה לא יתכן שיהיה דור אחרון גדול שזה אינו דהא תני סיפא היה גדול בהכמה ולא במנין כו׳ ש״מ דיתכן להיות כן וגם הכ״מ בפ״ב מה׳ ממרים ה״ב האריך לבאר כן ועוד דהרי ב״ד של אליהו עכ״פ גדול מהראשונים כמ״ש דיתרץ קושיות ובעיות וגם ב״ד של משיח דאמרו ירום ונשא מאבות העולם ומשה רבינו ، אך ע״פ שיטת הר״ם יש לייסב בדוחק דמ״ש ואם פשטה התקנה כו׳קאי לגזיר׳ השמן דאם היתה פושטת אפי׳ ב״ד גדול אינו יכול לבטל כיון שנעשה לסייג לתורה ורמז חילוק זה במה שסיים שכבר קבלוהו העם כאלו הוא איסור תורה דס״ל דסייג לתורה ה״ע דחשיב כאלו היא ג״כ מד״ת ואם באנו לדייק דבריו שבאו בדיוק נר׳ שלעתו דאי פשט ברוב ישראל ב״ד גדול יכול לבטל אך אי פשט בכל ישראל אפי׳ ב״ד גדול אינו יכול לבטל אלא שלא מצאתי לו חבר וסעד להילוק זה וגם ק׳ דבהוריות ד״ג הכריתו מהך דרוב צבור דרובו ככולו ،

וראיתי בת׳ תורת חסד סי׳ ל״ב אחר שביאר דעת הר״ן דבפשט אפילו ב״ד גדול אינו מתיר כתב בגליון שהרא״ם בתשו׳ סימן נ״ז כתב בדעת הרמב״ם דפשט ויכולין לעמוד אפי׳ ב״ד גדול אינו מתי׳ והם דברי תימא שלדברי הר״ם והרא״ם ברור מללו דכל דפשט ואינה לסייג התורה ב״ד גדול יכול להתיר והרי בנ״ד אין בתקנה ההיא סייג להורה ואףאת״ל דהיא סייג למחלוקת ויהיה מד״ת מדכתיב ולא יהיה כקרח אף שיש להשיב על זה מ״מ לא הו״ל למיתלי ביכולין לעמו׳ דלדעת הרא״ם שם פשט ויכולין לעמוד חד מילתא היא אלא הו״ל למיתלי שגזירה שהיא סייג לתו׳ וראיתי להכ״מ שהקשה לשיטת הר״ם ממ״ש בגיטין דל״ו אי לדריה עלמא תקין לא מבטלינן דאין ב״ד יכול לבטל אא״כ גדול נר׳ דבגדול מבטל אע״ג דפרוזבול סייג לתורה דנמנעו העם מלהלוות ועברי בלאו דהלואה לא היה איסור כ״כ כיון דהוי בשב וא״ת ע״ש וקשה דהרי פרש״י שם ד״ה לבטולי אי אכשור דרי שלא יהיו מונעין מלהלוות ע״ש וא״כ כי ק״ל אי לדרי עלמא תקון הא אין ב״ד יכול לבטל דברי ב״ד חבירו היינו נמי דאפי׳ אכשור דרי וא״כ אין כאן סייג ומאי ק״ל וכ״ת דהרי דעת הר״מ דאפי׳ ביטל הטעם בעי ב״ד גדול וכלדבריו נר׳ מפרש״י הלזו וא״כ בסייג נמי אף כי ביטל הטעם גם ב״ד גדול אינו מתיר הא ל״מ שאין גילוי בכל זה בדברי הר״מ כי היכי דתיקשי ליה ،

וראיתי בתשוב׳ רא״ם ח״א סי׳ נ״ז דנ״ה שהבין בדברי הרמב״ם דפשט ולא פשט היינו יכולין לעמוד ואין יכולין לעמוד דהגורם להתפשטות הוא היכולת וגורם להעדר התפשטות הוא העדר היכולת לעמוד בה ותרווייהו חדא מילת׳ע״ש וכלדבריו נר׳מלדברי הכ״מ בפ״ב מה׳ ממרים ה״ז שכתב וה״פ לדעת רבינו כיון שמצאו שלא פשט אמרו להתירו שהרי מצינו שאין גוזרין כו׳ ע״ש אך הריב״ל בתשו׳ ח״ד סימן ד׳ הבין

בדברי הר״ם דלא פשט אף אי רוב צבור יכולין לעמוד בה אפי׳ ב״ד קטן מצי מתיר שהרי כ״כ בדעת התוס׳ וכן איתא בהרמב״ם פ״ל שנר׳ כו׳ והלבר קשה דמלבד דלא זכר לדברי הרא״ם שהכריח בדעת הר״ם דלא פשט ואין יכולין לעמוד חדא מילתא היא בר מן דין שאין בדברי הר״ם הכרח דלא פשט ויכולין לעמוד אף ב״ד קטן מצי מתיר ، ואת זה ק״ל בתשו׳ מהר״ש ן׳ חסין בספר משפטי׳ישרי׳סי׳פ״ל שהכריח בדברי הרא״ם להפך לתרתי בעינן לא פשט ואין יכולין לעמוד בה כדי להתיר בב״ל קטן ומלבד דלא זכר תשו׳ הרא״ם דב׳ הדברים הם ענין אחד ואין מקום לחלק גם לא זכר תשו׳ הריב״ל דעם שהבין דב׳ מילי נינהו כ׳ דבלא פשט אף אי יכולין לעמוד מצי ב״ד קטן להתיר ׃

אך את זה ק״ל בדברי הרא״ם ממ״ש הר״ם בפ״ל מה׳ ק״ש עזרא וב״ד תקינו טבילה לבעל קרי ולא פשטה תקנה זו בכל ישראל ולא היה כח ברוב צבור לעמוד לפיכך בטלה ע״כ ולסברת הרא״ם הו״ל שלא היה כח כו׳ וצ״ל דלדעת הרא״ם דחיק ואוקי דמ״ש ולא היה כו׳ ר״ל שלא היה א״ק שהכ״מ שם הכריח דאפי׳ התר לא הוצרך כיון שלא היה כח ברוב צבור לעמוד אבל אי לא פשט מפני סיבה אחרת היה צריך עכ״פ התר ב״ד ע״ש נר׳ דס״ל דב׳ דברים הם הפך לעת הרא״ם וכ״נ מלבריו ג״כ בפ״ב מה׳ ממרים ובעיקר דבריו ק״ל שהרי בע״ז דף ל״ו אמרו דר׳ וב״ל נמנו על השמן ושם נאמר שמן לא פשט וסמכו רבותינו דאין גוזרין כו׳ ש״מ שגם בלא פשט ואין יכולין לעמוד בעי עכ״פ התר ב״ד ובדוחק י״ל דה״ד בגזירת שמן דהיא סייג לתורה דמה״ט אי פשט גם ב״ד גדול אינו מתיר וע״כ בלא פשט ואין יכולין בעי ב״ד קטן אבל טבילה לבעל קרי דאינה לסייג בלא פשט ואין יכולין אפי׳ היתר אינו צריך ،

וראיתי בתשו׳ הרא״ם הנז׳ שלמד מלברי הרמב״ם דבלא פשט אינה גזירה כלל ובטילה מעצמה ואינה צריכה התר ב״ד כלל להתירה אלא לפרסם ביטולה ע״ש ולמד כן דבה״ז כתב הרי זו בטילה ובה״ג כתב יש לו רשות לבטל כו׳ ש״מ דבעייא התר לז״א דהיינו לפרסם ביטולה ופי׳ דבריו נר׳ דהיינו דבלי בירור ב״ד מנא ידעי דלא נתפשטה ברוב ישראל ואין הבירור הזה כי אם ע״י ב״ד וז״ש ישבו רבותינו ובלקו על השמן והרי עיי הבירור זה הוא שהותר ומ״ש ר׳ וב״ל נמנו עליו והתירוהו היינו שישבו לבדוק אי לא פשטה אע״פ שהיא ב״ד קטן יכול לבטל ע״י בירור ובתשו׳ תורת חסד שם הקשה להתוס׳ דבלא פשט למ״ל התר ותירץ דלא ליהוו מזילין וכתב בגיליון שראה בתשו׳ הרא״ם שכתב דבטלה היא מעצמה ולא ראה שהר״ן והרמב״ן בפ״ב דע״ז כתבו דעכ״פ בעו התר ב״ד ע״ש ולמ״ש ל״ק שגם הרא״ם ז״ל מודה דבעי ב״ד להתיר ואף דלהר״ן ורמב״ן אין ההתר כי אם ע״י שהתירו הב״ד ולדעת הרא״ם ההתר בבירור הב״ד שלא פשטה הלא הרא״ם לדברי הר״מ קדייק ומה בכך אם יחלוק להר״ן ובלדברי הרב ק״ל דלא זכר להבית מדברי התוס׳ עצמם בע״ז דל״ו ד״ה אי איכא שכתבו דעכ״פ צריכה התר ב״ד גם בעיקר טעמו דלא ליהוו מזילין אינו נ״ל שהרי הרא״ש בפ״ב דע״ז כתב דאע״ג דפת לא הותר בב״ד מ״מ כיון שלא פשט ברוב ישראל אין למחות במקום שנהגו התר שי״ל דמתקומות שלא פשט הם וללבריו אכתי מזילין הוו אלא ודאי להותר משום מיעוט דנהגו איסור לאסורין דלא גרע מדברים המותרים ואחרים נהגו איסור לאסור וכן ראיתי להדייא במרדכי פ״ב דע״ז שכתב להותר משום המיעוט שנהגו איסור הוא ע״ש ،

וראיתי בתשו׳ מהר״י טאייטאצאק בס׳ תומת ישרים

ישרים סי' רי"ג דקי"ל שהביא משו' הרשב"ץ לצבור שהסכימו בדבר ועכשיו רוצים לבטל' ויש קצת מוחין העלה דאחר הרוב אזלינן ועוד סלק החרם מכאן הרי ב"ש וב"ה גזרו על השמן ונמנה ר"י הנשיא וביטל איסורו שלא פשט איסורו אך ת"מ מנין היה צריך להתירו אי אפשר לומר שאם לא הסכימו כולם במניינו לא היה מותר הא ודאי לא דכיון שרבו המתירין במניינו בטלי המיעו' וכיון שכן מ"ל גזירת שמן שנאסר מפני לאו דלא תסור ומ"ל תקנה קלה שנאסר מפני גזירת צבור והחרם ע"כ ותמה עליו דמ"ש דנמנה ר"י היינו שנמנו לראות אם היה ב"ד כ"כ גדול בחכמה ובמנין כמו הלל ושמאי ושירצו כולם לבטל הגזירה ופשוט שאם לא נמצא ב"ד מתירין כמו ב"ש וב"ה האוסרים שלא היה ניתר אבל כשנמנו ונמצאו ב"ד המתירין כמו ב"ד האוסר אף אם יהיה חכמים אחרים שלא הסכימו בהתר אף אם יהיו בחכמה ובמנין כמתירין היה מותר שהוא כאלו הגוזרים עצמם והאוסרים עצמם הסכימו לבטל שהם אסרו והם התירו עכ"ל •

והם דברי תימא בעיני חדא שהדין דבלא פשט ב"ד גדול מהאוסרים לא בעי' אבל ב"ד שוה להאוסרי' בחכמ' ובמנין בעי' וזה היפך פשט הסוגיי' וכל דברי הראשו' שכתבו דאף ב"ד קטן מאד מן הראשון מתיר ובהדייא כתב הרמב"ן הביאו הר"ן בפ"ב דע"ז דגזירת הפת דלא פשט אף בזמנינו אם יסכימו חכמי ישראל וגדוליהם אף שהם קטנים מתלמידי ב"ש וב"ה בחכמה ובמנין שהרי ר"י הנשיא קטן מהם היה כדאמרי' בגמ' ואי לאו דקרו ליה בי דינא שריא הוה שרי וכ"כ בהור עד שאיני רואה מקו' להאריך בזה ועוד ק' שהבין דבעינן שיהיה כל הב"ד מסכי' בהתר ולא יהיה חולק מהב"ד אפילו יחיד וכן כשאוסרי' הגזירה בעי' שיסכימו כולן וזה סותר מ"ש הר"ם בפ"א מה' ממרים ה"ג דבהסכימו רובן סגי וא"כ גם במסכימין להתר ברוב סגי ואף אם תלחוק שכונת הרב היה דמספק שהסכימו כל הב"ד של ב"ש וב"ה להאיסור בעינן שיסכימו ג"כ כל ב"ד המתירים בהתר א"כ מה"ט ליבעי' ג"כ הסכמת כל חכמי הדור של ר"י הנשיא שהרי כתב הר"ם בפ"ב מה' ממרים ה"ב והיאך יהיו גדולים מהם במנין הואיל וכל ב"ד וב"ד הם של ע"א זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו ב"ד הגדול ע"כ וא"כ מנ"ל שלא הסכימו בו כל חכמי דורו גם בעיקר סברתו דמ"ש ורבי היכי שרי כו' דהיינו שיהיה גדול אבל שיהיה שוה לב"ש וב"ה עכ"פ הא פשיט להו וזה נמנע דאי אפשר לצמצם דא"א שיהיה שוה אפשר נמי שיהיה גדול מהם קצת ואלו דברים שאין להם שיעור •

עוד תמה ע"ד הרשב"ץ והביא דברי התוס' דבאין רוב צבור יכולין לעמוד שאמרו אי לא לא היינו שאינה קלה כשאר גזירות מיהו קלה היא לענין דצריכה התר בב"ד קטן דמשמע דאי קלה כראוי בעי ב"ד גדול אבל ב"ד קטן לא וכונתו דבנדון הרשב"ץ כבר פשטה הגזי' והא נמי ל"ק שהרי אי קי"ל בפשט דבעי ב"ד גדול אינו אלא בתקנת ב"ד הגדול דלא תסור כתיב עלייהו וגם שהיא תקנה שוה לכל ישראל כיון שיצא מפי ב"ד הגדול וגם דהוי לצורך חכמת התורה וקיום המצות אבל תקנה קלה שאינה בב"ד הגדול וגם שאינה תקנה לכל ישראל כי אם לעיר א' בלבד וגם שאינה תקנה לקיום הדת כי אם לצורך הנהגת העיר ומילי דרשות מנין לנו דליבעי ב"ד גדול אף אי פשטה התקנה בכל העיר וא"נ דבכי האי נהיגין דרגא דגם בב"ד קטן סגי ועם שהתוס' בגיטין דל"ו ד"ה אלא כתבו שגם במקו' שתקנו שיתפשט האיסור במקום א' לבד גדול יכול להתיר היינו שהיה בזמן ב"ד הגדול דאי היה החשש בכל ישראל היו אוסרים לכל ישראל וגם דהתקנה לגדר קיום התורה והמצות אבל תקנת צבור בעיר א' במילי דרשות בזמן דבטל ב"ד הגדול אה"נ דגם בב"ד קטן יוכל להתיר גם בפשט ובהדרגה מלמי תקנה התורה בלא פשט לתקנה קלה בפשט ותו ל"ק מכל דבריו עד שהפריז על המדה וכתב דכל נאים ושכיב רב אמרה

והנה שם ראיתי בתומת ישרים סי' קס"ח דס"ג ע"ב שכתב דלפי הצורך יכול ב"ד קטן לבטל תקנת ב"ד גדול כמו שמצינו בכמה תקנות שהיו מתקנים גדולי הדור ואח"כ היו חוזרין ומקלקלין וחוזרי' ומתקנים הכל לפי הצורך כמ"ש בפ"ק דכתובות שתי תקנות הוו מעיקרא תקנו לבתולה ד' מאות כו' ול"מ אותו ב"ד אלא ב"ד אחר קטן כמ"ש בהג"א בפ"ק דכתובות דכל שאם היה אותו ב"ד קיים היה מסכים להתר אין זה ביטול והר"מ בפ"ב מה' ממרים כתב דב"ד שראה טעם לסתור דברי ב"ד שקדם סותר הילכך כל ב"ד וב"ד מבטל התקנו' כפי הצורך אף שאינו ב"ד גדול בחכמה ומנין עכ"ל • ותמהני שהרי כתב הר"מ בפ"ב מה' ממרים ה"ב דכי הצריכו שיהיה ב"ד גדול היינו אפילו נתבטל הטעם ועם שהראב"ד ז"ל השיגו בזה כבר ביאר הכ"מ להכריח כדעת הרמב"ם וכ"כ מפרש"י בגיטין דל"ו ד"ה לבטולי שכתב להוציא ב"ד אי אכשור דרי שלא יהיו מונעין מלהלוות ע"ש נר' דאפילו כה"ג בעינן ב"ד גדול והראיה שהביא מפ"ק דכתובות שאמרו ב' תקנו ל"ק דהתם איירי באותו ב"ד עצמו שתקן יכול לבטל כפי הצורך אבל ב"ד אחר בעי ב"ד גדול גם הראיה שהביא מהג"א דפ"ק דכתובות ל"מ דהג"א בשיטת הראב"ד קאי דבנתבטל הטעם לא בעי ב"ד גדול וכבר הביא שם שהר"ם חולק שכתב דבתקנה גם אם נתבטל הטעם בעי ב"ד גדול והרב הביא דברי הג"א והשמיט סיום הר"מ החולק על זה ואיך סמך להתי' מה"ט דרבנן האוסרי' וצ"ע •

ונמ נר' דכי בעי' ב"ד גדול היינו אם באו לבטל ב"ד שבאו אחריו אבל באותו ב"ד שרי בכה"ג שהרי בהך סוגיא דכתובות די"ב ומנחות דכ"ח לשיטת הר"ן דס"ל דבפשט אפי' ב"ד גדול אינו מתיר א"כ איך היה אפשר להתיר התקנה בהנך סוגיי אלא ודאי שבאותו ב"ד שרי וכ"כ ממ"ש בר"ה דל"א דריב"ז תיקן לגר צריך שיפריש רובע לקינו אמר רשב"א כבר נמנה עליה ריב"ז וביטלה מפני התקלה ע"ש וכ"כ הריב"ל ח"ד סי' ל' להסכמ' שנעשה בב"ד שלהם יש להם רשות לבטלם דהם אמרו והם אמרו וכ"כ בת' זו לתומת ישרים סי' קס"ח דלהתיר בב"ד שלהם הרשות בידם ובתשו' שער אפרים סי' ס"ג דת"ג ע"ג האריך להוכיח דבלא פשט כי בעי התר היינו מפני המיעוט שלא קבלו ע"ש וק' דלא זכר מר שהרא"ש ז"ל והמרדכי בפ"ב דע"ז גבי פת של גויים כתבו כן להדייא ע"ש והרב פרח מטה אהרן ח"א סי' מ"ד כתב דאותו ב"ד יכול לבטל עכ"פ ע"ש •

ויש לחקור בענין זה דקי"ל אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו אם ה"ל להתיר דבר בקום עשה ע"י ב"ד המתיר כעין שמן וי"ת דבר שבאו להתיר בק"ע מה שאסר הב"ד ראשון אבל אם ב"ד ראשון תקנו לעשות דבר בק"ע וב"ד ב' באו לבטל והיינו בשב וא"ת אה"נ דאפי' ב"ד קטן יכול לבטל שהרי בכמה דוכתי חילקו בין ק"ע לשב וא"ת וגם בענין זה חילק הכ"מ בפ"ב מה' ממרים דמ"ש הר"ם דתקנה לסייג אפי' ב"ד גדול אינו יכול לבטל היינו בגדר איסור דק"ע ולא בשב וא"ת ונר' ראיה לחילוק זה ממ"ש ביבמות דפ"ט דאין ב"ד מתנין לעקור ד"ת והקשו מדם שנטמא כו' ותירצו אמר ליה שב וא"ת שאני אמר ליה בעאי לאותובי ערל אזאה ואיזמל סדין בציצית וכבשי עצרת ושופר ולולב השתא

השתא דשאית לן שב וא"ת לא מעקר הוא כולהו נמי שב וא"ת נינהו והשתא דברים ק"ו אי חכמים יש בידם לעקור ד"ת דבשב וא"ת לאו עקירה חשיב וכ"נ ממ"ש הר"מ ז"ל בפ"ב מה' ממרים ה"ד ויש לב"ד לעקור דברים אלו לפי שעה אע"פ שהוא קטן שלא יהו גזירות אלו חמורין מדברי תורה שאפי' ד"ת יש לכל ב"ד לעקרו הוראת שעה כו' ומינה כיון דבשב וא"ת ב"ד מתנין לעקור ד"ת גם בקבע לא יהיו גזירות אלו חמורות מדברי תורה, ואי ק"ל א"כ מאי ק"ל להתוס' בב"ק דפ"ב מביטול טבילה לבעלי קריין ליסני דבשב וא"ת בכל גווני יכול לבטל ל"ק דהתם כיון שאסרוהו בד"ת או ק"ש ותפילה בלי טבילה והתירו לקרות בלי טבילה קום עשה הוא וכ"ת הרי בריש מגילה אמרו דאי ס"ד אנשי כנה"ג י"ד וט"ו תקון היכי אתו רבנן ועקרי תקנת דתקנו אנשי כנה"ג ואם איתא הא כיון דבשב וא"ת שפיר למי הא נמי ל"ק דאין הכי נמי אם היו עוקרים מבני הכפרים מצות פורים לגמרי לא הוה ק"ל אבל כיון דעקרי להו מי"ד וט"ו ותקנו י"א וי"ב וי"ג הא קום עשה חשיב •

אך את זה עומד לנגדי מ"ש בגיטין דל"ו אלא אי אמרת לדרי עלמא תקין הא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול כו' והרי תקנת פרוזבול אינה אלא לגבות מכל ב"ח אע"ג דמד"ת אינו גובה וכי בא ב"ד ובטלו שלא יגבה בפרוזבול אינו אלא שב וא"ת והרי בשב וא"ת יכול לבטל א"ו דלא שנא, אך אחר הישוב הא נמי ל"ק שהרי שם ביבמות הקשו למ"ד דאין ב"ד מתנין לעקור ד"ת מירושת הבעל ותירצו הפקר ב"ד הפקר שאני ש"מ דבמילי דממון יש כח ביד חכמים לעקור ד"ת גם בק"ע דהרי ירושת הבעל איתיה גם בק"ע גם בהך סוגייא דגיטין שהקשו מי איכא מידי דמד"ת לא משמט ותקנו רבנן דתשמט אמר אביי שב וא"ת שאני רבא אמר הפקר ב"ד הפקר נר' דבהפקר גם בק"ע ב"ד מתנין לעקור דבר תורה וכיון דבתקנת הלל היה לו כח לתקן אף לעקור ד"ת בק"ע א"כ מינה דהבאים אחריו אין להם כח לבטל תקנתו אף בשב וא"ת כיון דתקנת הלל היה במילי דהפקר דגם בק"ע היה בידו לעקו' ד"ת ושוים הם ק"ע ושב וא"ת וא"כ הבא לבטל תקנתו ג"כ שוים הם ק"ע ושב וא"ת והוא דוחק ויותר נכון בעיני כו' דכי קי"ל ב"ד מתנין לעקור ד"ת בשב וא"ת ה"ד לעקור חלק מן המצוה אבל לעקור המצוה לגמרי אין כח לחכמי' בלל וא"כ כאן בתקנת הלל אם היו עוקרים חצי התקנה ומניחי' תקנתה היה בידם אבל לעקור התקנה לגמרי בעי' ב"ד גדול גם בשב וא"ת •

עוד יש לחקור בדין זה דאין ב"ד יכול לבטל אי בתקנות שבזמנינו בעי ב"ד גדול בפשטה התקנה האחד מכל דתקנו' ב"ד גדול הם תקנה לכל ישראל כי"ח דבר ודומיהן וכ"כ הר"מ בפ"א מה' ממרים דתקנת ב"ד הגדול חייבין כל ישראל לקיימן משא"כ בתקנותינו שאינן אלא לעיר א' לבד מנ"ל דבעי ב"ד גדול אלא דלבד זה כבר ראיתי להתוס' גיטין דל"ו ד"ה אלא שכתבו דגם תקנה לעיר א' בעי ב"ד גדול ולא קטן אך מצד אחר יש לדון עדיין שכל מ"ש אין ב"ד כו' אינו אלא בב"ד גדול של ע"א דכחם אלים מדין תורה אבל בזמנינו דליכא לא ב"ד גדול ולא ב"ד קטן דבעי' סמוכים וליכא כמ"ש הטח"מ סי' א' דהאידנא דליכא סמיכה כל הדיינין בטילין ואנן הדיוטות אנו מנ"ל דליבעי ב"ד גדול כדי להתיר ואף שכתב הרשב"א בסי' תשכ"ט דכל צבור וצבור במקומן כגאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות וקיימות לכל ישראל ע"ש מ"מ היינו שיהיה כח בידם לתקן אבל דליבעי ב"ד גדול לבטל כיון דעכ"פ בין ב"ד ראשון וב' אין להם דין ב"ד ותוס' לא כתבו כי אם בתקנות גדולי האמוראי' שהיה בהם סמיכה וגם עד זמנם היה להם ב"ד הרי ר"י הנשיא שאמרו נמנו עליו והתירוהו היה בב"ד הגדול אף שהיה נכדו של רבי' הקדוש אבל בזמנינו שאין לנו ב"ד הגדול ולא דיין כיון דליכא סמיכה מנ"ל דליבעי ב"ד גדול והיה נר' ראיה ממ"ש בספר הזכרונות ד"ח שאין דברים אלו אלא על האמוראים אך הבאים אחריהם אין כח בהם לשלוח יד בדבר קטון או גדול מכל מה שגזרו ותקנו הראשונים והביא ראיה ממ"ש הר"ם בהקדמ' ס' היד שכל גזירות ותקנות שבש"ס חייבין כל ישראל לקיימם אבל אחר שנחתם הש"ס אין גוזרין לב"ד של עיר א' לגזור מה שגזר ב"ד של עיר אחרת ע"ש וא"כ היה נר' שגם בתקנה דסגי בב"ד קטן דס"ל דאין בידם לבטל אחר חתימת הש"ס וא"כ נר' דה"ה דאחר חתימ' הש"ס לא חשיבי תקנה לגמרי דליבעי ב"ד גדול •

אלא שראיתי להר"ן בפ"ג דע"ז גבי פת של גויים שכתב בשם הרמב"ן שאפי' בזמן הזה אם יסכימו חכמי ישראל וגדוליהם ומתירין את הפת מותר והביא ראיה דר"י הנשיא התיר השמן אפי' שהיה קטן מב"ש וב"ה ע"ש ואף שיש להשיב על ראייתו דר"י הנשיא היה ב"ד גדול והוא היה נשיא והיו סמוכין משא"כ בזה"ז מ"מ הרי דעתו דגם ב"ד שבזמנינו ולפי זה נראה שגם בתקנתינו בעי ב"ד גדול, אך מדברי הרמב"ם בפ"ב מהל' ממרים שתלה בב"ד גדול וגם כתב והיאך יהיה גדול במנין והרי כל ב"ד וב"ד הם של ע"א זקני חכמי הדור נראה דס"ד בב"ד הגדול וי"ל דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דאיכא להו דלא תסור בתקנת ב"ד וע"כ ס"ל דלותיה כי אם בתקנת ב"ד הגדול אך הרמב"ן בס"המ חלוק עליו ואינו אלא דרבנן ע"כ ס"ל דבכל ב"ד ישנו ומ"מ גם להרמב"ן ל"מ כי אם בתקנה לגדר וסייג לתורה אבל צרכי הקהל אין גילוי דליבעי ב"ד גדול מראשון •

ולדידי חזי שזה תלוי במחלוקת הראשוני' בההיא ברייתא דפ"ק דב"ב דשאין בני העיר להתנות כו' ולהסיע על קיצתן דיש מרבותינו סוברי' דה"מ בהתנה כולם מתחילה דבלא"ה אין הרוב כופה למיעוט ושאר פוסקי' ס"ל שגם בלא התנו יש כח לרבי' לכוף המיעו' וכמו שביאר סברתם באורך הרא"ש ח"א סימן ג"ו ואם נאמר דהך פלוגתא תלוי בפלוגתא אי גדולי העיר בעירם אם הם כגדולי הדור בדורם דהגאונים דסברי דהרוב כופה למיעוט ס"ל דהלכה שניתן לב"ד הגדול לגזור ולתקן לכל ישראל יש לגדולי העיר בעירם והגאונים דסברי דאין הרוב כופה למיעוט ס"ל דדוקא לב"ד הגדול ניתן להם כח ולא על שאר ב"ד שבזמנינו ע"ש וא"כ למ"ד שאין הרוב כופה ליחיד ואין התקנה כי אם מדעתו א"כ לדידהו לא שייך לומר אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו שהרי הדור שני שלא התנו בכך מי המחייבם אם לא רצונם דלא גרעי מיחיד נגד רבים שאינם יכולים לכופו ואם היה התקנה לגדר וסייג יש לדון דמהני מדין נדר כמ"ש הרשד"ם חי"ד סי' נ"ג אבל בצרכי העיר למס לא יהיה כח בידם לבטל דהנדרים ק"ו דאי המתקנים בעצמם יכולין לבטל כמ"ש הריב"ל ח"ד סי' ד' וכמו שביארתי לעיל כ"ש דור ב' שלא התנו ונתרצו בכך •

וכן יש לדון בדעת הרא"ש שכתב בכלל ו"ה סי' י"ד וז"ל ועוד כי חכמי התקנה לראשונה הטילו חרם שלא לעבור על התקנה ולא להוסיף ולגרוע ואם נמלכו לשנות התקנה חכמי הדור שעתה אחריהם היו צריכין לעשות קיבוץ והסכמה להתיר תחילה את החרם שהטילו הראשונים כו' נר' דגם בהסכמה בחרם יכול ב"ד ב' לבטל אף בקטן שהרי לא הצרי' ב"ד גדול ובהסכמה בלי חרם יכולין לבטל גם בלי התר ש"מ דבזה"ז בתקנות שאינן לגדר וסייג לא בעי ב"ד גדול • גם הרשד"ם

חי"ד

חי"ד סי' נ"ג התיר לבטל הסכמה קדומה בהתר חכם ושכ"כ רבו מהרי"ט ולא הצריך שיהיה ב"ד גדול וכ"כ מת"ם כם בסי' נ"ד ועיין בסי' נ"ז גם בת' מבן כבי' בס' אבקת רוכל סי' ק"ך שהסכמה המורה מהנגיד וחכמי מצרים וחכמי ירושלים וגדול הדור הקל בהתרתה ע"ש נר' דל"ב ב"ד גדול גם התשב"ץ ח"א סי' קכ"ג כתב בהסכמה שנתפשטה דאי ר"י רבעיא התיר השמן כ"ש תקנה קלה וכבר ביארתי לעיל בההדרגות יליף לה , ואם כן נראה דעתו דלא בעי ב"ד גדול גם הפ"מ ח"ב סימן כ"ד התיר הסכמה קדומה מטעם אומדנא ואי שייך הטעם דאין ב"ד יכול לבטל הרי כתב הר"מ דאף אי נתבטל הטעם אין ב"ד יכול להתיר כי אם ב"ד גדול ,

וראיתי בת' משפט צדק ח"ג סי' י"ו בהסכמה בחרם ונפטר הרב המסכים בה והצריך ב"ד אחר גדול כמוהו כמ"ש הראב"ד בפ"ז מה' ח"ת דבעינן שיהיו חשובים וגדולים כמותם ע"ש אין זה ראיה למה שאנו דנים דגם בז"הז בעינן ב"ד גדול דהתם לאו מטעם דאין ב"ד יכול לבטל אלא דדבר שבמנין צריך מנין אחר כמוהו להתיר ואדרבא מכאן ראיה דלא בעי בז"הז בתקנתינו ב"ד גדול דא"כ הי"ל להרב להצריך ב"ד גדול להתיר דאין ב"ד גדול יכול לבטל ולסיעת הר"ן כל דפשט התקנה אפי' ב"ד גדול אינו מתיר , גם ראיתי בת' הרא"ד"ב סי' ס"ג שכתב דלא הותר החרם ראשון אף אם ימנו להתיר דחתומים בה גדולים קדושים אשר בארץ ע"ש אין ראיה מדבריו שגם הרב מטעם דבעי ב"ד כמוהו הוא שכ"כ , אך בת' מהר"ם אלשיך סי' נ"ט כתב דהסכמה שנעשית בב"ד חכמים גדולים אין כח בידם להתיר אם לא שיהיו גדולים מהראשונים בחכמה ובמנין ע"ש וכיון שהצריך ב"ד גדול ש"מ דמטעם דאין ב"ד כו' אתו עלה ובא נמי לא איריא שנר' דע"ס נפל וצ"ל שיהיו גדולים כהראשונים או . אגב שיטפה כתב כן שהרי הביא ראיה לזה ממ"ש בת' הרמב"ן סי' רפ"ח אם מת הדור ההוא הבאים אחריהם מתירין ושיהיו גדולים כמותם בחכמה ובמנין ע"ש ש"מ דב"ד גדול עכ"פ לא בעינן ואדרבא מדברי הרמב"ן והמ"ב והרא"ד"ב והר"מ אלשיך דהסכמות בז"הז לא שייך בהו לומר אין ב"ד יכול לבטל אא"כ גדול בחכמה ובמנין וע"כ הה"ע ככל מ"ש ,

ואפילו להצריך ב"ד שוה כמו הראשון התשב"ץ ח"א סי' קכ"ג הביאו הר"ב תומת ישרים סי' רי"ג חולק דלא כתבו הרמב"ן והראב"ד כי אם אחר שחל החרם אבל אם באו לבטל קודם שעברו סגי אף בב"ד קטן עש"ב וב"מ טובא דלטעם הרמב"ן והראב"ד דבעי' ב"ד חשוב כמוהו דיליף מנידוי דקי"ל הכי וכמ"ש הלקו אינו מוסר אינו אלא בהסכמות שנעשו בחרם אבל הסכמות בלי חרם פשוט דסגי אף בב"ד קטן . אך אי אתינן עלה מטעם דאין ב"ד יכול לבטל כו' ישנו גם בהסכמה בלי חרם דתקנות ב"ד בלי חרם הין ואי ק"ל א"כ תיקשי למ"ש בפי' ת' הרמב"ן סי' רפ"ח למדנו שלעתו דבהסכמותינו לית ביה משום אין ב"ד יכול לבטל כו' והרי כבר הבאתי לעיל מ"ש הר"ן בפ"ב דע"ז בשמו דאפי' ב"ד של עכשיו יכול להתיר גזירת הפת שגזרו ב"ש וב"ה והדברים ק"ו ושי"ל ג"כ בתקנתינו דליבעי ב"ד גדול הא ל"מ שי"ל דדוקא בלא פשט דאינה גזירה מדינא סגי אף בב"ד קטן דבז"הז וכי בעינן ב"ד גדול היינו בפשט ובלי ספק י"ל דבז"הז אין חילוק דגם הראשון זב"י אינן ב"ד גמור מדינא . א"נ כמ"ש הרמב"ן בת' זו דלא בעו התר חכם דעל דעתם הסכימו דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת וא"כ מה"ט נמי לא בעי ב"ד גדול וכמ"ש הריב"ל ח"ד סי' ל' . א"נ דבתקנה וגדר וסייג לתורה יודה הרמב"ן דליבעי ב"ד גדול אבל תקנת צרכי הקהל לא ,

אכן ראיתי להריב"ל ח"ד סי' ד' דפשיט ליה דגם בתקנתינו בעינן ב"ד גדול , אלא שנסתפק דלמנהגינו דנהגו לבטל בלי התר חכם ה"נ נהגו לבטל גם בב"ד קטן , גם הרב משפטי שמואל סי' כ"ה וס"ה הצריך ב"ד גדול אף בתקנות שבז"הז , גם הרב שער אפרים סי' ס"ז והרב תור' חסד סי' ל"ב ומהר"ש ן' חסון סי' פ"ד ופמ"א ח"א סי' מ"ל וסימן נ"ד וח"ב סימן ס"ט נראה מדברי כולם דגם בז"הז בכל התקנות אף בצרכי הקהל בעינן ב"ד גדול אך כבר נתבאר דמידי ספק לא נפיק ואדרבה רבו הסוברים דבתקנות דבז"הז לא בעי' ב"ד גדול ואף אי ספק שקול הוי כיון שלין זה דאין ב"ד יכול לבטל כו' הוא מדבריהם הא קי"ל ספק דרבנן להקל ואף אי היה מד"ת מה שאינו יש מקום להקל דהוי ס"ס ספק אי בז"הז בעינן ב"ד גדול ג"כ ואת"ל כן ספק דעכשיו שנהגו להתיר בלי התר חכם ה"נ נהגו להתיר אף בב"ד קטן כמ"ש הריב"ל והרב פמ"א ח"ב סי' ס"ט כתב דדעת הריב"ל נוטה להתיר וגם הוא התיר מטעם זה ע"ש וכבר השיגו הרב כהונת עולם בקונ' לה' נדרים דע"ה ע"ד דהרב גופיה בח"א סי' מ"ל וסי' נ"ד כתב דמידי ספק ל"נ ומ"ת גם אי הוי ספק מבואר דבהסכמה בלי חרם ספיקא להקל כ"ש למה שביארתי דיש כאן ס"ס דאף אם היה מד"ת נקטינן להקל ,

וראיתי בת' משפטי שמואל סי' כ"ה שכתב דכיון דהמסכימים היו ב"ד גדול אין ב"ד אחר יכול לבטל אם לא שיהיו התנאים שכתבו התוספות בגיטין דאין רוב צבור יכולין לעמוד או שלא פשט איסורם ואפי' באלו אם עמדו על נפשותם א"א לבטל והמינא דהר' ז"ל עמד על נפשו וציוה בעת מיתתו לעשות כן ואין לבטלה אא"כ יהיה גדול ממנו כמ"ש הר"מ פ"ב מהלכו' ממרים כו' ואין להתעקש דדוק' ב"ד גדול דל"מ למ"ש דב"ד של מהר"ר יעקב ב"ד הגדול קרי' ליה אלא אפילו יהיה כאחד מגדולי הדור הלא מוכח בגיטין דכל ב"ד יש לו כח זה דהרי אפי' על תקנת האמוראים נאמר ע"ש , וק"ט במ"ש ואפילו באלו אם עמדו על נפשותם א"א לבטל שזה אינו שהרי שמן מכלל גזירת י"ח היה שעמדו ע"נ ואפי"ה הותר בב"ד קטן מטעם דלא פשט כמ"ש התוס' בגיטין להדיא , וסבור הייתי אולי ט"ס נפל וצ"ל ואפילו בב"ד גדול כו' ואינו מספיק שהרי בסי' ס"ה נשנית תשו' זו בסגנון אחר ושם ג"כ כתוב כל זה ועוד כיון שכ' דבב"ד חשיב עמדו ע"נ וע"כ בעי ב"ד גדול הרי בפשט לדעת התוס' דגם בב"ד גדול אינו יכול להתיר גם מ"ש דהציווי בשעת מיתתו חשיב עמדו ע"נ אינו נר' דהא בי"ח דבר ה"ט דנעלו הרב בב"הם והיו הורגין תלמידי ב"ש מתלמידי ב"ה ע"ש הגם שלדבר זה הוא פלא בעיני ומי התי' להם אך מ"מ ציווי לפני מותו דעכ"פ ימות היכי חשיב עמדו ע"נ , גם מ"ש דאין להתעקש כו' אינו מובן דהרי' יעקב איך יהיה ב"ד גדול הרי בעינן ע"א וסמוכים והרי בזמן האמוראים בוטל ב"ד הגדול כ"ש בז"הז דאסי' א"ת כתבו דאין דין ח"א בזמנינו ומה שכתבו דאפילו על תקנת האמוראים נאמר לא ידעתי מה למות יערוך גדולת האמוראי' לבזמני' ובנה טורא ביניהו כמ"ש אם הראשונים כמלאכים וגם מה שנזכר בגיטין הוא הלל ובע"ז דל"ן הוא תקנת ב"ש וב"ה וכן במ"ק ד"ג ובמגילה ד"ב תקנת נביאים ואם אמרו דהפקר ב"ד סגי בכל בית דין אין ראיה לתקנה דליבעי בית דין גדול ואי נתכוון למה שכתבו התוספות שם דרב אסי כהל' הרי היה סמוך ונטל רשות מר' כמ"ש בפ"ק דסנהדרין ד"ה ור"י הנשיא מהב"ד גדול היה ובסי' ס"ה הוסיף דהרי הרמב"ם כתב ב"ד סתם וק"ט שהרי קיים בדין זה והיאך יהיו גדולים במנין וכל ב"ד וב"ד הם

של ע"א עי"ש הרי דאין דבריו אלא בב"ד גדול . ואיך שיהיה הנה כבר נתבאר דתקנות שבו"הז אפי' פשט נקטינן דסגי בב"ד קטן מטעם ספק ספיקא וכאמור ׃

אלא דעדיין יש לצדד בהסכמה שהיא לגדר וסייג לתורה דליבעי ב"ד הגדול שגם הריב"ל לא נסתפק בו . אלא דאכתי לפי הטעם שכתבנו דבזה"ז לא בעי ב"ד גדול שנתבאר לעיל אין טעם לחלק בין תקנה לגדר וסייג לתקנה דרשות ומיהו בהסכמה שלפנינו דהיינו שימנו הממונים בשבועה איני רואה נדר מצוה שהרי מהריק"ו שורש קפ"א כתב דבריתת ראשים וממונים לא הוי מגדר מילתא ובודאי דבריתת ראשים היינו מינוי רב ואי בעיקר מינויין כן כ"ש בתנאי דידי דהיינו שיהיה בשבועה או לא ואף שכתב הפמ"א ח"א סימן מ"ד דגזירת הרב אור שרגא שימנו רב שלא יהיו לו קרובים דהוי מגדר מילתא התם ה"ט כמפורש בגזירת הרב דלפי טבע הארץ היה יוצא ביניהם מחלוקת אבל כאן אינו מפורש בהסכמה דמפני המחלוקת נתקן וגם דאי מיבעין למנות ע"פ רובם ולא לסרב מה לי אם יהיה בשבועה או לא ומלשון ההסכמה נר' דהטעם שימנו ראוי והגון כשהמינוי בשבועה בלי שום פנייה דבלא"ה אפשר שימנו שאינו הגון כ"כ והרי ביד הצבור למנות אף אם יש הגון יותר ואין הבע"ד יכולין לעכב אף מקטן לגדול כמ"ש הב"ח בת' סי' נ"ט עי"ש וא"כ איני רואה בבירור מגדר מילתא בהסכמה זו וא"כ הדר דינא למספק ל"ב ב"ד גדול ׃

וכ"ז לא נצרכה כי אם להלכה שהרי בעירנו המנהג פשוט לבטל ההסכמות אף בב"ד קטן בכל מיני הסכמות שהרי מבואר בס' ההסכמות מזמן הרב מהר"י איסקאפה שבכל מיני הסכמות נהגו לבטל בכל דור ודור ובזמן מהר"ש הלוי כתוב שבטלו כל החרמות שיש בהסכמות ולא יהיו כי אם בלשון תקנה ועוד כתוב שם בשם מהר"י הכהן בהיות שזה ימים נעשו הסכמות במילי דמתא ובכללם נעשו קצת ע"פ תופסי התור' דשייכי למשפטי התורה וד"ש ולימים עוד מסיבה ידועה הסכימו כל ראשי העם לבטל ההסכמות והקול נשמע שבכלל הביטול באו בכלל הסכמות אלו ולא נכון בעינינו בביטולם וכ"ש שיש לדון אם באו אלו לכלל הביטול ובין הכי וכ"ק נהגו מרביצי תורה ראינו להדפיס וכתבו הסכמה לקבל עדים דיתומים קטנים כשיש בטרוה וגם הסכמו' החזקות ודומיהן שכולן שייכי למשפטי התורה ע"ש מ"מ דהמנהג פשוט לבטל כל הסכמה אף בב"ד קטן וטעמם נ"ל כמ"ש דבזה"ז ל"ב ב"ד גדול והמנהג הטוב כאלו התנו ובהתנו גם בנדר וסייג לתורה מהני גם לשיטת הרמב"ם דס"ל דבסייג גם בב"ד גדול א"א לבטל כדמוכח ממ"ש במ"ק ד"ג וה"ג וב"ד היכי מצו למיעקר תקנת ב"ש וב"ה והתנן אין ב"ד יכול לבטל כו' ותירצו אימור כך התנו מעיקרא כל הרוצה לבטל יבטל והרי תקנה זו סייג לשביעית וא"כ גם בב"ד גדול א"א לבטל לדעת הרמב"ם וא"כ ע"כ דכי הקשו והתנן כו' היינו דאף את"ל דגם כה"ג יכול לבטל עכ"פ בעי ב"ד גדול ועל דרך זה תירץ הכ"מ בפ"ב ממה' ממרים בסוגיית דע"ז דלי"ו לדעתו וא"כ ש"מ שגם בסייג לתורה אם התנו שיוכלו הבאים אחריהם לבטל שפיר דמי וא"כ במנהג נמי סגי . וגם ממקומו מוכרח שהרי בהסכמה זו של הרב מוהר"י הכהן ז"ל ביטל הסכמת הרב מהר"י איסקאפה ז"ל שהסכים דמינוי רב יהיה ע"פ רוב פורעי המס מעשר ולמעלה וא"כ תיקשי מי התיר לו לבטל הסכמת הרב מהר"י איסקאפה דרב גובריה ובעינן ב"ד גדול ואין סברה שהחשיב עצמו לב"ד גדול דכל מקום שמצינו גדולתו שם מצינו ענותנותו אלא ודאי דקים ליה שהמנהג פשוט לבטל גם בב"ד קטן ועפ"ז עשה מעשה להתיר ומינה דגם כח לבטל אף בב"ד קטן גם הסכמתו ומה גם שאינה הסכמת הרב כי אם הסכמת הממונים אלא שנעשה בעצתו כדקי"ל בחו"מ סי' רל"א דבני העיר יכולין להסכים בדבר אך צריך שיהיה מדע' החכם שבעיר ומינה שאינה הסכמת ב"ד כי אם הסכמת ממונים ויש לד להקל בה יותר ׃

וגם מצאתי בס' ההסכמות שבשנת התק"ט הסכימו בעצת הרב שיהיה המינוי ע"פ הממונים לבד ובשנת התקי"א כתבו הט"ה והממונים בה לשבח מגדולי העיר לתקן תקנות ובכלל הסכימו לקיים הסכמת מהר"י איסקאפה קיימת שיהיה בה בא"ל פורעי המס מעשר ולמעלה ואם ירבו הרבנים במינויים ימנו אחר שלשים יום לסילוקם רבנים אחרים ע"פ רוב פורעי המס מעשר ולמעלה והרי הסכמה זו מבטלת הסכמת הרב מהר"י הכהן ושוב בטלו ב' פרטים לבד מהסכמה זו והניחו פרט זה לקיים לעד . כי ע"כ אם בנו לדון יש לדון בכל המינויים שנמנה ע"פ ממונים לבד דהוי הפך הסכמתם כי ע"כ נר' דכיון דאין בהסכמות הם והיה כח כל פורעי המס נתון ביד ממוני הזמן וט"ה א"כ כל מה שיעשו נכון וקיים שבידם לקיים ולבטל וא"כ איפה יש לי בדין להכריח שהסכמה זו כבר נתבטלה שהרי בס' התק"ט בשבעה לחדש שבט הסכימו בתקנה זו בעצת הרב מהר"י הכהן שיהיה המינוי ע"פ ממוני הזמן וט"ה לבד ושיהיה המינוי בשבועה ובשנה זו גופה בי"ב לחדש אדר מינו את הרב מהר"ר יעקב שאול בעצת הרב מהר"י הכהן וחתם עמהן ושם מבואר שנמנה בלי שבועה גם בס' התק"א בחדש חשון נמנה בממוני הזמן וט"ה בלי שבועה הרב מהר"א גם בשנה זו גופה בחדש ניסן נמנה מורי הרב כמהר"י שבעלי בלי שבועה גם בס' תקל"ו בחדש חשון נמנה הרב כמהר"ח מודעי בלי שבועה ובודאי לא נחשדו רבנן קדישאי לעבור על הסכמת הרב מהר"י הכהן וכ"ש שהר"מ הר"י הכהן לא עברו ימים מועטי' ועשה מעשה הפך הסכמתו כי ע"כ ודאי דבטולי בטלוה וכמו שכבר נתבאר דמלבד דמצד הדין יש להקל ולבטל גם בב"ד קטן וגם להובדר שכן המנהג לבטל בכל גווני גם בב"ד קטן . וגם דלבטל באותו ב"ד שהסכימו שרי כלהוכחנו ממ"ש בר"ה דל"א וכ"כ הריב"ל ח"ד סי' ד' ופמ"א ח"א סי' מ"ד וגם לביטול הסכמה זו הוא בשב וא"ת וכבר ביארתי לעיל דכה"ג יש לדון דגם בב"ד קטן סגי כל שלא באו לבטל לגמרי ההסכמה כי אם באקראי לבד במינוי זה ולפעמים ממנים בשבועה ואין להשיב דכי מינו בשנה שהסכימו להרב מהר"י שאול בלי שבועה כיון שהיה המינוי בעצת הרב מהר"י הכהן דמה בכך אין ההסכמה אלא למנות בממוני הזמן וט"ה ובשבוע' ואין עצת הרב ממלא מקום השבועה וגם שעצת הרב הוצרך כיון שנמנה במקומו ע"ד לעלות לא"י ובלי עצתו לא אפשר ׃

וכ"ת מנ"ל לומר מכח קושיא איך עברו על ההסכמה דבטולי בטלוה. אימא דלא בטלוה אלא שעברו עליה אף אני אביא ראיה לזה ממ"ש הריב"ל ח"ג סימן פ"ה הסכמה שלא הוכרזה אדרבה נתפרדו כמה קהלות מהחשובות שבעיר ולא היה מי שמיחה בדבר ואדרבה היתה ע"י חרם והרביצו בהם הכמי' שלמים פשוט דהסכמה זו היא בטלה דאין ספק שהחכמים והממונים שכתבו וחתמו אותה נמלכו כו' ע"ש שהאריך והר"ב פמ"א ח"א סי' מ"ד דכ"ג ע"ג סמך ידו עליו אלא שמה שחילק הרב שם לא שייך בב"ד כמו שיע"ש . ועם שראיתי להרימ"ט ח"א סי' ס"ה שכתב שיש מן הרבנים שגרעו כח ההסכמה קדומה מחמת שראו שכמה פעמים נטפלו אנשי' קרובים למלוים לפשר ביניהם והחכמים והרבנים מעידים על ההסכמות כו' ואיני

והיני רואה להם סעד כי הסכמ' מגדולי הדור והק"ק איך תתבטל בזה ולא דמי כי אין חתימת הרבנים ראיה כי שמא הקהל עשו מדעתן כו' גע"ש הרי במינוי הרב מהר"י שאול שנמנה בעצת הרב מהר"י הכהן והתם ס"מ דנבטלוה וכן במינוי הרב מהר"י אלבעלי שהיה בתוך הממונים מערער שלא למנותו והרב מהרח"א פיים אותם שיתרצו במינויו ונמנה בעצתו בלי שבועה ס"מ דביטלו לשעה הסכמה ראשונה זולת כשנתרצו למנו' בשבוע' כמו שכן נמנה הרב מהרשב"ע והרב הכולל נר"ו בשבוע' וגם שי"ל דכיון דהסכמה זו היא במינויי רב שימנו בשבו' ותכף אחר שלשים יום נמנה בלי שבוע' נמצא דלא נתפשטה ואין רוב צבור יכולין לעמוד ובטלה הגזירה כמ"ש הרמב"ן בת' הביאה בס' חומת ישרים סי' רי"ג באופן שגם מטעם זה איני רואה מקום לערעור זה שערערו על מינויינו ׃

הטעם הרביעי דאין בערעור זה כלום דאין עיקר הסכמה זו כי אם לבטל דע' פורעי המס למינוי זה ושיהיה בממוני הזמן וברורי הקנסות כדי להשקיט המריבות וכשהצריכו שיהיה המינוי בשבוע' ה"ד כשיהיה ביניה' שינוי דעות שזה פוסל דיינו של זק דאע"ג דבכל הנהגתם אזלינן אחר הרוב בזה כיון שמינוי זה היה תלוי מקדם בעצת כל פורעי המס הצריכו עפ"י שבועה כשיהיה שינוי דעות ביניהם דלפעמים יתרבה המחלוקת כשמיעוט רואין דהרוב עושים לשם פניה שהחכם שבחרו הוא שהולך בעצתם ויש יותר הגון ממנו וכשיהיה בשבו' להגיד דעתו על האמת שלום ואמת יהיה אבל כשכולם בלב אחד למנות חכם א' ואין חולק ביניהם בזה לא הסכימו שיצטרכו לשבו' דהרי טעם שהסכימו שיהיה המינוי בממונים לבד מבואר הטעם בהסכמה זו דהיינו מפני המחלוקת וא"כ נפרט ב' שהצריכו שבועה שאינו מפורש הטעם בהסכמה כלל א"כ י"ל ילמד תחתון מן עליון וילמד סתום מן המפורש דהאי נמי מפני המחלוקת וכיון דנכוונו דעתם כולם בחכם א' לא שייך כלל מחלוקת א"כ טורח שבועה זו למה ובודאי דע"ז לא הסכימו דהוי כתולה נדרו בדבר דאזלינן בתריה כידוע ׃

וכך הוינן בה יש פנים הנראים בהלכה לפרש כן בנוסח הסכמה זו שכתוב וז"ל להיות כו' ועלתה הסכמתינו שבכל זמן שירצו ממוני הזמן וט"ה שבכל דור למנות מרביצי התורה ימנו ממוני הזמן וט"ה לאשר יסכימו בו רובם מתוך כולם וכל המערע' כו' ואולם בכלל הסכמה זו הסכמנו שמינוי מרביץ תורה יהיה בשבו' דוקא בשבו' הערוכה שכל א' יאמר סברתו מבלי שום פניה אלא הנר' לו בינו לבין קונו הטוב והישר ע"כ והרי בפרט ראשון כתוב לאמר אשר יסכימו בו רובם מתוך כולם ש"מ דלא דברו כי אם כשהיה שינוי דעת ביניהם שכן ההווה תמיד ולא עלה על דעתם שישוו כולם לדעת א' ומה"ט לא הוזכר כולם או רובם מתוך כולם וא"כ מ"ש אח"כ בכלל הסכמה זו הסכמנו שמינוי המרביץ תורה יהיה בשבועה דוקא כו' אדלעיל קאי דהיינו כשיהיה שינוי דעת ביניהם והמינוי מכח רוב הצריכו שבוע' מפני המחלוקת אך אם נמנו כולם בדעת א' דאין פרץ ואין צוחה אה"נ דלא הצריכו בכה"ג שבועה ופי' זה ניתן ליאמר ונעצמו כ"ש שבשיו דבאנו למנוי עדה שלימה עוברים הסכמ' וגם הרבנים גדולי הדור שנמנו היה הכל באיסור הסכמה ובפרט להרב מהר"י הכהן דבכחות מארבעים יום עבר על ההסכמה שתקנה הוא הם כי לא להזכיר אלא ודאי דנהסכימו כולם בדעת א' לא הסכימו כלל שיהי' בשבו' ושם נדרים להתיר ופירושן להקל ׃ וגדולה מזו ראיתי להרב שער אפרים סי' ס"ז שנדחק בפי' הסכמת

הרב אור שרגא בשינויי לחיקי מה שא"א לשמוע כדי דלא לנשוי קהל ועדה מישראל שעברו על הסכמה ואין ספק דהחולקים על הר' שער אפרים בנדון ההוא אדו בנ"ל דניתן ליאמר פי' זה בלשון ההסכמה בלי דוחק לכל היושר הולך באופן דגם מטעם זה אין בערעור זה טעם וריח ׃

הטעם החמישי דאין בערעור זה טעם כלל הוא שיש לדון דעל מעין מינוי שלי לא הסכימו שיהיה צריך שבועה שהרי בשנת התקל"ד בע' לחדש אדר שנפטר מורינו הרב כמהר"י אלבעלי נתקבצו יחד ממוני הזמן וט"ה עם מורינו הר' כמהר"ח אבואלעפיא והסכימו למנות ב"ד של ג' קבוע ונתנו להרב הנז' כח ורשות שיברר ג' ת"ח למינוי זה ונשבעו כולם לקיים ברירת הרב ואזי נמנינו הרב מהר"ש בן עזרא ז"ל והרב הכולל הי"ו ואני הצעיר ככתוב כ"ז בס' הסכמות העיר שבכת' ונחתם מידם בעצם היום הזה והחזקנו במינוי זה כמו ג' חדשים ושוב ערערו ג' מהט"ה לומר שאין רצונם בב"ל כי אם ברב שידון יחידי כמנהגם מקדם ונשתלשלו הדברים והמריבה ולהיות שהרב המברר היה זקן הוכרח הרב להודות בעל כרחו לבטל מינוי הב"ד ואז מינו את הרב שער המלך לרב ב' ולהרב מוהר"ש ן' עזרא ז"ל לרב ג' שהיה מכלל ב"ד שלנו ושוב השמועה באה שנפט' הר' שער המלך שנמנה בעת המינויי מחוץ לעיר ונתן הר' מהרח"א גזירת דין בידינו שיתנו כוללות הפרס שקצבו לנו בהיותינו ב"ד כיון שחזרתם היה שלא כדין וכשנפטר מהרח"א זה קודם מותו שימנו אותנו דהיינו להרב מהר"י מאיין הי"ו ואני הצעיר לרבנים ונתקשרו רוב פורעי המס בש"ת למנותינו ׃ ושוב אחר זמן שנמשך מחלוקת בעיר על המינויי הוציאו חתימת הרב ז"ל בחותם טבעתו שצוה שהרב מהר"ח מודעי יכנס לרב במקומו ונכנס בשלום ויצא בשלום ׃ ובפטירת הרב מהר"ח מודעי נמניתי אני הצעיר שהייתי מכלל הב"ד שמינה הרב מהרח"א וא"כ נר' דלמינויי א"צ שבועה דמה שהוצרך שבועה במינוי הרב מהרשב"ע היה לפי שהיינו הרב הכולל הי"ו ואני הצעיר מכלל הב"ד וע"י שבועה הוברר לרב מכלל הב"ד וכן במינוי הרב מהר"י מאיין נר"ו הוצרך שבועה כדי לברר ביני לבינו שהיינו מכלל הב"ד משא"כ במינויי שלא נשאר עוד מהב"ד הן אני נשארתי לבדי אין צורך לשבו' כיון דמדינא היו הייבין למנותי מדין מעלין בקדש ואין מורידין ׃

וראיה ממ"ש פ"ק דיומא די"ב אירע פסול בכ"ג ומינו אחר תחתיו ראשון חוזר לעבודתו ב' כל מצות כ"ג עליו דברי ר"מ ר' יוסי אומר ראשון חוזר לעבודתו ב' אינו ראוי לכ"ג משום איבה ולא לכהן הדיוט משום מעלין בקדש וא"מ אמר ר"י הלכה כר' יוסי והתוס' ד"ה הלכה הקשו תימה הלכתא למשיחא ׃ וי"ל דנ"מ לפרנס הממונה על הצבור ועבר מחמת אונס שכשיעבור האונס חוזר לסררתו וגם נוהגין כבוד בב' כי ההיא דר"ג ורא"ב"ע ע"כ ומהרש"א הקשה שוב שכתבו דנ"מ כ"ע מודו בה והנכון ליישב לזה הוא מ"ש הרב זרע אברהם ח"מ סי' כ"א בדרך ב' דהאלו לר"מ דב' כל מצות כ"ג עליו א"כ נ"מ דבפרנס כשעבר האונס יהיו שניהם פרנסים בשוה דדוקא בכ"ג ת"א בב' כ"ג כמ"ש הר"ם ז"ל בפ"ד מה' כלי המקדש אך לר' יוסי דב' אינו ראוי לכ"ג משום איבה גם בפרנס ת"א כי אם בראשון את"ד וכ"כ הרב מגן אברהם סי' קנ"ג ס"ק מ"ט וגם ראיתי שכבר קדמם בישוב זה מהרח"ש ח"ב סי' מ' ע"ש בדבריו ׃

אך את זה ק"ל דאלו לדין הפרנס תיפוק ליה דתנן במתני' די"ג גבי רוצח בשגג' דחוזר לסררתו

שניה

שהיה בה לדברי ר"מ ר"י אומר לא היה חוזר לשררה שהיה בה ושם בגמרא נחלקו בכ"ג בעבד עברי היוצא בשש ויובל ונראה"ב בפי' המשנה פסק כר"מ והתי"ט תמה דקי"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י . גם הרמב"ם בפ"ה וב"ג מה' רוצח פסק כר"י גם הריטב"א בחי' שם פסק כר"י גם מצאתי בתשו' הריב"ש סי' רנ"א פסק כר"י והאמת שק' לרבי' עובדיה מנ"ל לפסוק כר"מ אבל נר' שרש"י בחומש בפ' בהר קאי לשיטתיה שכתב בפ' ואל אחוזת אבותיו ישוב אל כבוד אבותיו ואין לזלזלו בכך ע"כ נוא סברת ר"מ וכ"נ בפסיקתא שבפ' משעי בפ' ישוב הרואה כתב ר"מ אומר אף ישוב לשררת אבותיו ע"כ הרי שסתם דברי ר"מ להלכה בזופן דלרש"י והפסיקתא ורע"ב קי"ל כר"מ אבל הר"מ והריטב"א והריב"ש פסקו כר"י וכל הוינן בה דין הפרנס שעב' מחמ' האונס שחוזר לשררתו נר' דכ"ע מודו בה דגם לר"י ה"ד התם שהאונס בשביל פשעו שהרג נפש או נמכר לעבד אבל כשעבר מחמת האונס גם ר"י מודה שחוזר לשררתו וכן ראיתי להריטב"א בחידו' שפ"ב דמכות שכתב ואפשר שאף ר"י לא נחלק אלא בשפיכות דמים או שנמכר לעבד שהם דברים חמורים מאד אבל בשאר עבירות כל שחזר בתשובה אפילו לכתחילה ממנין אותו וכ"ש שחוזר למה שנוזק ע"ש וגם ה"ב לא כתב בלשון אפשר אלא בעבד עבירה אבל באונס דעלמא הא פשיטא ליה לכ"ע שחוזר לשררתו וא"כ ק' בדברי התוס' דלמה הוצרך ר"י ללמוד מכ"ג ולפסוק כר' יוסי להוי' הלכתא למעיתא ללמוד ממנו דין פרנס שעבר חיפיק ליה מהך מתני' דרוצח דב"ע מודו בפרנס שחוזר לשררתו וכאמור ,

וגם ראיתי להמרדכי בב"ב בפ' חזקת הבתים חשו' למהר"ב שהביא ראיה לפרנס שעבר מדברי התוס' אלו וסיים וע"ד דלא גרע מרוצח שחוזר לשררתו וגם ר"י דסבר דאינו חוזר התם שאני דגמר שינה קיבה והתם דוקא שעשה עבירה אבל הכי דלא עבר עבירה חוזר ע"ש וא"כ קשה להתוס' גבי לנו הוצרכו וכרי אף בעבר עבירה לכ"ע חוזר וע"ק בדברי התוס' דהיכי מני יליף מכהן גדול לפרנס דבכהן גדול גם בעודו בפיסול לין כ"ג יש לו לכל דבר כדתנן בהוריות דף ח' אין בין כהן משמש לכהן שעבר אלא פר יה"כ ועשירית האיפה וא"כ כיון שלא נסתלק לגמרי בדין הוא כשנטהר שיחזור לחנוכיין אבל פרנס שעבר מחמת האונס דנסתלק לגמרי ממינויו כמ"ש בהוריות ד"י אשר נשיא יחטא פרט לנשיא שנצטרע שדינו כהדיוט תה"נ סי"ל בו כיון דהאמן אידחי ואי יש ראיה לפרנס אינו אלא מהך סוגייא דמכו' דבכל סדרה חוזר לשררתו והנ"ל ביסוב דברי התוס' ז"ל דאה"נ דפרנס שעבר מחמת האונס שחוזר אין למודו מכ"ג כי אם מהך מתני' דרוצח אלא דהיה מקום לומר דפרנס שעבר מחמת אונס ומינו אחר ועבר האונס שינהגו שניהם בשוה במינוי הפרנס ואף אתמ"ל דהשני אינו נוהג בשררה א"כ י"ל כי את הראשון נמי אינו מתמנה השני כיון שמה שנהג בשררה היה באקראי מפני האונס של ראשון אך מדין כ"ג למדנו ב' דברים אלו דהשני אינו נוהג בשררה עם הראשון כיון שאמר ר"י אינו ראוי לכ"ג משום איבה וא"כ גם בפרנס שייך איבה וגם למדנו דכי מת ראשון מתמנה הב' כיון דסבר דאינו ראוי לכהן הדיוט משום מעלין בקדש ס"ת שגם במינוי ע"י אונס ישנו דין זה דמ"ב וכמ"ש שם מודה ר' יוסי שאם מת ראשון שחוזר לעבודתו וע"כ למדו התוס' מדין כ"ג ללמד גם על שני סוגים אלו וא"כ דעיקר הלימוד לפרנס שעבר האונס שחוזר לאו מכ"ג יליף כי אם מהך מתני' דרוצח וכי נקטו הלימוד מכ"ג היינו ללמד גם על ב' סוגים אלו ולא חשו להאריך ולהביא גם הסוגייא דמכות דסמכו על המבין

וממנו הדין דין אמת לפרנס שעבר מחמת האונס ועבר האונס שחוזר לשררתו כמ"ש התוס' והריטב"א ומהר"ם והרא"ש ח"ב סי' מ' ופסקו הש"ע א"ח סי' קנ"ג ומור"ם ח"מ סי' קס"ט וב"ז סימן רכ"א והרדב"ז ח"ב סי' ע"ב ורע אבהם ח"מ סי' כ"א וא"כ ה"נ בנ"ד שהחזקתי במינוי דיינות מכלל הב"ד ועבר המינויי מחמת אונס המחלוקת ועבר המחלוקת והוצרכו בני העיר לרב ולדיין שוכת הדין שנוהג במינוי למי ש כך כבר וכי סימא הרי המינוי היה דיינות שידונו ב"ד של ג' והמחלו' היה שלא נתרצו שיהיה הדין בפסק בג' דיינים כי אם להחזיק במנהגם שיהיה המינוי ב' רבנים שידון כל אחד בפ"ע וא"כ אין המינוי זה מה שהחזקתי בו בכר בלי שיהיה זכייה לי מדין מעלין בקדש הא לא מיירי שהרי כבר נתבאר דגם בעבר מחמ' עבירה או פשע חוזר לשררתו אע"ג שאין הדעת נוטה כך ש"מ שאין מעלין בקדש אמיר עסי וגם דבפ"ק דיומא בהך סוגייא שהבאתי מתבאר דאף חזקה שהחזיק אדם בשררה ע"י אונס שאירע לאחר הוי חזקה ובמ"ש גם מהרא"ת ח"ב סי' ע' אע"ג שאין הדעת נוטה לכך א"כ ה"נ י"ל שגם כה"ג שנשתנה השררה והיא מקטנה לגדולה כיון שזכה קודם האונס בשררה קטנה אע"ג שאחר האונס היא שררה גדולה זוכה בה הראשון מדין מעלין בקדש כיון שעכ"פ ישנו לדין א"כ לקנות השררה שזכה כבר שישנה עכשיו נמי בכלל השררה גדולה דהיינו מינוי הרבנות ואו דהרי עיקר המחלוקת היה שאין הכונס במינוי ב"ד כי אם במינוי רבנות ואם באנו לומר דבכל שיש שינוי בשררה מקטנה לגדולה אבדו הב"ד זכותם א"כ לקתה מדת הדין שהם גרמו כאונס ע"י המחלוקת להפקיע זכות מי שזכה בשררה על לא חמס עשה , וגם אין מקום לומר דוקא עבר מחמת אונס כגון חולי ופיסול וכיוצא ועבר האונס חוזר לשררתו אבל אונס מחלוקת כה"ג דסילוק הב"ד היה שלא כדין ומתוך האונס גמרו ומחלו המינוי שוב אינו חוזר לשררתו זו אינה תורה דהדברים ק"ו אי בנסתלק כדין קי"ל דכי עבר האונס חוזר לשררתו כ"ש כשסילקוהו שלא כדין שי"ל דכי עבר האונס והוצרכו למינוי שחוזר לשררתו ,

וגם מצד אחר יש לדון כן דגם משררה קטנה לגדולה ישנו לדין זה דמעלין בקדש שהרי כתב הרמב"ם בפ"ד מה' כלי המקדש מעלין משררה' לשררה גדולה הימנה ואין מורידין אותו לשררה קטנה ממנה שמעלין בקדש ואין מורידין ע"כ הנה מבואר דהנשיא שהיה ראש הסנהד' אין יכולין לעשותו אב"ד בשום צד וכן אם מת הנשיא זוכה האב"ד להיות נשיא כדיליף לה במנחות דצ"ט דתני על של כסף נותן לחם הפני' בכניסתו ועל של זהב ביציאתו שמ"ב וא"מ מנ"ל דמעלין דכתיב את מחתות החטאים האלה ועשו אותם רקועי פחים צפוי למזבח בתחילה תשמישי מזבח ועכשיו גופו של מזבח וא"כ אפות אף שהייתי מחזיק מקדם בשררה קטנה ועכשיו הוצרכו למינוי שררה מי שזכה כבר בשררה קטנה הוא הזוכה עכשיו בגדולה וא"כ אין מינויי ע"ה מתועדים למינויי כי אם לקיים מה שכבר נתחייבו למנות מן הדין וא"כ טורח שבועה זו למה דאין ביד שום א' מהם לומר דעתו לשמים שלא ימנו אותי לרב כיון שהוא נגד הדין ואי הוו נשבעין למינויי היה בכל זה לתא דשבועת שוא ואין זה נגד הסכמ' שאין הסכמתם כי אם בתחילת המינוי דלא זכה בו אדם מדינא אך למי שזכה כבר מדינא שימנוהו לא הסכימו וסתמו כפירושו למה זה דומה לרב שנמנה כבר והקפיד על הכבוד ונסתלק מרבנותו ושוב אחר זמן פייסוהו מי שם פה לאדם לומר שיצטרכו להחזירו למינויו שבועה הא ודאי ליתא וה"נ דכוותא שלא הצריכו שבועה כי אם בתחיל' המינוי דלית ביה לנמנה שום זכיה מקודם משא"כ במי שיש לו זכיה בדין , וגדולה

וגדולה מזו ראיתי בתשו' מורינו הרב כנה"ג
א"ח סימן כ"ב דאף בזוג' שהביאו המוחז'
בשדה עליו דאין בירור אי חשיב אונס או מחילה אם
הוזרכו למינוי הוא קודם ע"ש וכן בדין דאף בספק כיון
שדין זה למעלין בקדש הוא מד"ת הא קי"ל ספק תורה
להחמיר בזופן שגם מטעם זה אין בעיעור זה שעיערו
על מינוי נעס כעיקר ותו לא מידי ·

ואגב ראיתי בתשו' כנ"רב הנו ולהרא"ח א"ב סי"ע'
שכתבו בכ"ג שגלה דלר"מ חוזר לשררתו דהיינו
לסלק למי שמינו במקומו ולמנותו ופד הוינן בה נראה
שגם לר"מ אינו זוכה כי אם אחר סימות זה שמינו שכ"כ
מדברי תוס' הרא"ש בנזיר דמ"ו שכתב לכ"ג שגלה ומינו
אחר ושמש ימי רבים מסתמא אין מעבירין אותו אף כששב
הראשון ע"ש וע"כ אין דבריו מפני שפוסק כר"י שהרי
כל שהם מתני' ר"מ היא והיכי מפ"ש לה דלא כותיה
ואו דלר"י גם אם לא שמש אלא ימים מועטים אינו חוזר
הלא ודאי דגם לר"מ שחוזר לשררתו אינו אלא אחר סימות
זה ולדברי הרא"ש כתבו התוס' בנזיר דנ"ו ע"ש וזה שלא
כדברי הרא"ה וכנ"הג אלא שמתשו' מהר"ס בפ' חוקת יש
לדון כדבריהם :

סימן ז

יש לחקור במי שנשבע שלא לדור במקום פ' עד
כמה יהיה שם ויהיה קרוי דירה ,

והנה ראיתי בתשו' הרמב"ן סי' רס"ז שכ' שהנשבע
שלא יהיה יושב בעיר פ' היינו שלשים יום
ובן עיר פ' היינו י"ב חדש אבל דר לא נתפרש דינו בהדיא
ולדעתי שאינו לא כיושב ולא בן עיר כו' ע"ש · וראיתי
בתשו' המבי"ט ח"ב סי' ס"א שכתב דשיעור ימי דירה כל
שתהיה שם חדשי ופחו' מכאן לא תקרא דירה ומצאתי סמך
לזה בתשו' הרמב"ן סי' רס"ז ממ"ש אינו לא כיושב ולא
כבן עיר וא"כ יהיה שש חדשים או חמש ואני מה בין
בין חדש לי"ב חדשים שהם י"א חדשים כו' והם לדעתי
דברי תימה שדברי הרמב"ן ברור מללו דלשון דר אינו כיושב
כיהיה ל' יום או כבן עיר שיהיה י"ב הם כיון שלשון
דר הוא לשון אחר נכלל בהם וע"כ לא נתברר דינו דאפשר
דאף ביום א' יהיה קרוי דירה ומספק אסור בכה"ג אם
לא דידעינן שיעורו בלשון בני אדם דקי"ל בנדרים הלך
אחר לשון בני אדם אף דלשון תורה מנגדו ואי גם
בלשון בני אדם לא בריר לן ג"כ חזר הדין לאסור
אף ביום א' מספק באופן דכשר זה שהוליד מדברי הרמב"ן
אף אם היה אומר הרמב"ן כן בפירוש היה לנו לתמוה
בדבריו מנין לנו כשר זה כ"ש עכשיו שאין בדברי הרמב"ן
שום גילוי למ"ש , כי ע"כ איני רואה היתר נדרו בלשון
דירה אפביום א' וכבוד הרב במקומו מונח ·

והנה ראיתי בתשו' הרשב"א סי' תרס"ו בנשבע שלא
לדור עם פ' העלה דבלשון דר לא מצאתי
זמן ודר הרי הוא כגר דגר תרגומו דייר ובאלו יראה
שהוא בזמן מרובה ואפי' דירת ערא קרויה דירה כמ"ש
בפ"ק דסוכה ובפ"ק דיומא ואפשה דאין פחות משבעה
כדירת ערא של סוכה ע"ש הרי דשבעה ימים פסק לאסור
בלשון דירה ובפחות משבעה כתב להתיר בלשון אפשר
ותימה על המבי"ט איך נעלם ממנו גם ראיתי בתשובת
הרמב"ן סי' רנ"ז במי שנשבע שלא ידור פ' במקום פ'
השיב דלשון דירה נופל גם למי שדר במקום אחר אפילו
יום אחד כמ"ש בפ' ח"ה אית לך שהדי דדר ביה חד
יומא ונופל ג"כ על מי שקובע ושוכן בה דדר ביום ובלילה
לפיכך הכל לפי הענין כו' ע"ש הרי דהרמב"ן גופיה לא
ספיק ליה דדירת יום אינו קרוי דירה גם מנהגי דבנ"ב

דקמ"ז אמרו אמר ר"נ ידור פ' בבית זה לא אמר כלום
והעיטור במאמר קנין ד"ה כתב הטעם דידור שנה אחל
משמע בשם אביו ורבינו נחשון גאון ושם במאמר מתנת
ש"מ כ"כ בשם רבינו שריא גאון וכ"כ מור"ם בח"מ סי'
רי"ב בשם הג"מר ואף שיש חולקים על זה ופיר' הטעם
דהוי דבר שאין בו ממש היינו משום דלשון דירה אף
דדירת שנה דירה מיקרי מ"מ גם דירה לעולם דירה
מיקרי וכיון דסתם דירה קאמר ס"ל דלעולם קאמר דסתם
לעולם משמע כמו שכבר הזרכתי בענין זה במקומו אך
מ"מ שמעינן דלשון דירה אף דירת שנה במשמע לכל
הנהו גאוני הסך לדברי המבי"ט ·

גם במ"ש דבזמנינו במקומו נר' דלא מקרי דירה
בלשון בני אדם פחות משש חדשים ואחר המחי'
חמהני עליו שהוא קרוב לזמנינו ובלשון לעז שהוא קי גו
מורי אין לנו שום ברור ומי גילה לו רז זה וכן כשאמר
לשון דירה בלה"ק אין לנו שום בירור בלשון בני אדם
שיעורו כמה וראיה מת' הרא"נ"ח ח"א סי' ק"ך והסבר
הספרים סי' קל"ג והש"ך והט"ו בח"מ סי' רי"ב והרב בני
יעקב דס"א והרימ"ט חח"מ סי' מ' ותשו' חורת חסד
סי' רכ"א ובתשו' הר"ש גאון סי' ל"ד ובתשו' מעיל שמואל
סי' מ"ד דכולם לא נסתפקו דבזמנינן אין לשון בני אדם
דירה פחות משש חדשים כי ע"כ עיקר דינו כ"ע ודוחק
לחלק בין נשבע שלא לדור בבית פ' לנשבע שלא לדור בעיר
פ' ודוק ש"ר להר כהונ עולם בנימוקין לי"ד סי' רי"ז שהביא
ת' המבי"ט הלזו ותמ' עליו בפשר שלתד מתשו' הרמב"ן ושם
גילה לעתו שחולק עליו ושמתי כעל כל הון ,

אך את זה מצאתי דלשון דירה הוי כיושב עיר דהוי
שלשים יום ממ"ש התוס' דמנחות דמ"ד גבי
שוכר בית דפטור ממזוזה כל שלשים יום שכתבו דש"לר
נמי הוי מד"ת מיהו כל שלשים יום פטור דלאו בית דירה
דידיה כדאמרי' בפ"ק דב"ב גבי נשתהא שם שלשים יום
ע"ש והרי במזוזה בדירה קפיד רחמנא כמ"ש בב"מ דק"א
ובע"ז דכ"א מזוזה חובת הדר היא ע"ש ואעפ"כ פטרו כל
ל' יום דאינו קרוי דירה והביאו ראיה התוס' ז"ל מדקי"ל
כיושב עיר דבעי' ל' יום ש"מ דדר ויושב שוין הם ולדברי
התוס' אלו הם מוכחים דאין לנו טעם אחר לפטור
שוכר תוך שלשים יום וכ"כ מפרש"י במנחות דל"ב בד"ה
היו עושים ע"ש , ומה שהביא הרשב"א ממ"ש בפ"ק דיומא
די"א דדירה שבעה ימים קרוי דירה וע"כ לא פלי הפוטר
בסוכת החג במזוזה כי אם דס"ל דסוכה דירת עראי בעי'
ש"מ דבבית כה"ג חייב דקרוי דירה אף בשבעת הימים
הא ל"מ דהיא גופה איקשי' לדברי התוס' במנחות הנז'
שכתבו דעד ל' יום אינו חשוב דירה ועכ"ל דהתם בסוכה
שלו איירי דבבית כה"ג בקנה בית או בנה וירש ביום
א' חשיב דירה כמ"ש בפ"ק דב"ב קנה בה בית דירה
נעשה בן עיר מיד ואי לבן עיר דבעי' י"ב חדש בקנה בית
נעשה מיד כ"ש גבי יושב ודר דכי קנה חשיב יושב
ודר מיד וכ"כ דמדנקטו שוכר בית ש"מ דבקנה חייב מיד
וכ"כ התוס' בע"ז דכ"א ע"ש כי ע"כ האלם עיניו יחזו
שדעת התוס' הוא דדך נמי הני ל' יום ופשט הסוגיית
דפטרו לשוכר כל ל' יום משמע הכי כי ע"כ היה נראה
בנודר שלא לדור בבית פ' או בעיר פ' דעד ל' יום הינו
עובר על נדרו וכ"ע למעשה ·

וראיתי בתשו' הרשב"א ח"ב סי' קפ"ו הביאה
ב"י ח"מ סי' כ"ז דובין נכסי אלעתא
למיסק לא"י הוא גם שעבר שנה או שנתים וראיה ממ"ש
כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא אתדר אלמא אפי'
לזמן מרובה הוא לפי מה שהוא הענין ע"ש נר' מדבריו
דאף באתדר ליה שנה ושתים ואת"ך לא אתדר ליה בטל
המקח ואי אמרת דדירה היינו ל' יום כדעת התוס' או

שם הלשים דאיתדר ליה שנה או שתים אמאי בטל המקח וי"ל דהתם כיון דגלי דעתיה דהמכר אם יכול להתיישב בא"י ולא שיחזור לעירו בלי בית בכי האי לשון דירה הוי לעולם כל ימי חייו :

סימן נא

יש לחקור במי שנשבע או נתחייב לתת לפ' בכל שבוע ושבוע סך מה אם חייב לתת כל ימי חייו א"ד כל שנתן בשנה אחד לבד נפטר מחיובו ונדרו וראיתי בתשו' הרב שער אפרים סי' קנ"ט שנשאל כעין זה והשיב דתלוי בפלוגת' דהרא"ש והרשב"א הביאו מור"ם במפה ח"מ סי' ס' ס"ג דלהרשב"א דס"ל דסתם לעולם משמע א"כ כשאמר לעולם לעפויי שגם היורשים אחרי מות אביהם שיתנו החיוב שחייב אביהם לתת אבל להרא"ש דסתם ל"ז משמע לעולם א"כ אין כאן יתור לשון והוצרך לומר לעולם שיתנו לה היורשים דהיינו אחיהם בעצמם לעולם ולא שיפטרו עצמם בשנה אחד את"ד ע"ש ש"מ דבנ"ד להרא"ש נפט' מחיובו בשנה לבד דמלי אנרי קי"ל כהרא"ש אך תמיה אני עליו דכל שאמר בכל שבוע ושבוע גם להרא"ש הוי לעולם דלא כתב הרא"ש בקבל לזון מבירו או פיטור מס דהוי לכל הפחות דהיינו השנה כי אם כשאמר בלשון סתם אבל במפרש בכה"ג גם הוא יודה דהוי לעולם וראיתי בתשו' הרא"נ"ח ח"א סי' כ"ו בחיוב לתת סך מה בכל שנה ושנה דפשיט ליה דחייב לעולם ולא נרגש מת' הרא"ש אף שהביאה שם בסי' ק"ך גם בתשו' הרימ"ט חח"מ סימן מ' כתב ועוד דמידי שנה בשנה כל שנה ושנה במשמע כמו והלך מידי שנה בשנה דמידי לעולם משמע כו' ע"ש ודבר ברור דלשון כל עדיף טפי מלשון מידי גם ראיתי בתשו' הריט"ך סי' רפ"ד דפשיט ליה דחיוב בכל שנה לעולם משמע וכ"נ ממ"ש הש"ע ח"מ סי' ר"ע ס"ז וז"ל מכר שדה לראובן ושייר מפירותיו לשמעון דבר ידוע בכל שנה לא קנה שמעון כלום אבל אם שייר מפירותיו לעצמו בעין יפה שייר כו' ואם מת מוכר ראשון אין לבניו כלום כו' הנה גר' דבכל ימי חייו קנה כיון שאמר בכל שנה בין בשיור בין בתנאי .

שוב ראיתי בתשו' דבר משה חי"ד סי' מ"ו שנשאל כעין נ"ד ופשיט ליה דלעולם משמע בכה"ג ומטי בה מת' הריט"ך ע"ש ולא ראה כל מה שהבאתי ועיין בתשו' כרם שלמה חי"ד סי' י"א באופן דבנ"ד נר' דהא"נ דכל מה שהבאתי דבכל שנה לעולם משמע יש לבע"ד לחלוק קצת דבכל שבוע גרע מיניה דשנה אפשקיה משא"כ כשאמר בכל שנה המות יפריד החכם עיניו יחזו דאין טעם לחילוק זה ויפה עשה בתשו' ד"מ שלא נרגש בחילוק זה וגם דהרב שער אפרים כתב כן בסתם ולא חילק בהכי דבכל כי האי היה לו לפרש ושתיקה זו מורה דלא שמיע ליה כל מ"ש ומה גם שעיקר סברת הרא"ש ז"ל הלזו העליתי בת' אחרת שדברי יחיד הם כי ע"כ נ"ל עיקר שחייב לתת בכל ימי חייו גם בלי תיבת לעולם :

סימן נב

שאלה רבים וטובי העיר שמינו ב"ד של שלשה ובעצת ובדירת הרב שלהם ונכתב בספר המינוי בלי קביעות זמן למינויים וקצבו להם סך מה לשנה לכל א' והכל היה בגזירת נח"ש לכל מי שיערער לפרט מפרטי ענייני מינויים וגם קנה הרב מידם ונשבעו ג"כ למינוי זה וקבלו כל בני העיר המינוי בשמחה ובטוב לבב ודנו ג' הדיינים כמו ב' חדשים ומוב ערערו קצת יחידים ונתחברו עמם ג' מט"ה וידם תקיפה ופלקום לג' הדיינים תוך ב' חדשים למינויים העל. אלא נתאי אל נא לבאר אם יתחייבו בקצבתם כל ימי חייהם או אם מנו פטרי בני העיר כפשייהו בשכר שנה א' לבד .

תשובה תנן התם בגיטין דע"ה הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני כמה היא מניקתו ב' שנים כו' ושם בש"ס הקשו ומי בעינן כולי האי ורמינהי שמשתו יום א' הניקתו יום א' הרי זה גם אמר ר"ח ל"ק הא רבנן הא רשב"ג מתני' רשב"ג ברייתא רבנן הא מדסיפא רשב"ג מכלל דרישא לאו רשב"ג אלא ברייתא רשב"ג דמקל כתנאי ומתניתין רבנן רבא אמר ל"ק כאן בסתם כאן במפרש רב אשי אמר כל סתם כמפרש יום א' דמי כו' וע"ש בפרש"י וגדולי הפוסקים נחלקו אי קי"ל כרבא או כרב אשי ולכ"ע לית דחש לשינויא דר"ח . ויש לחקור בפירוש דברי רבא ורב אשי במאי פליגי שי"ל דפליגי אי סתם כמפרש לעולם לרבא ולרב אשי כמפרש יום א' ולפ"ז אתו מתני' וברייתא לרבא ורב אשי בין לרבנן ורשב"ג דכיון דחשבינן לסתם כמפרש לכ"ע תו לא נפק"ל מידי אי קי"ל לנער' קמכוין או להרווחה קמכוין דכל שפירש יש לנו לילך אחר דבריו להקל ולהחמיר לכ"ע ונמצא לפ"ז דפליגי רבא ורב אשי עליה דר"ח בין לתירוצא קמא דסתם לרבנן סגי ביום א' דכיון דלצערה קמכוין הא ציערה יום אחד ולרשב"ג הוי כל ימי חייו דלהרווחה קמכוין וכל זמן הצריך לו קאמר ולתי' שני הדבר בהפכו דלרבנן כיון דמכוין לצערה הוי סתם כל ימי חייו ולרשב"ג כיון דלהרווחה מכוין בהרווחה שורתא סגי ולהנהו שינויי סתם אי הוי לעולם או ביום א' תלוי במחלוקת דת"ק ורשב"ג באיצטלית וכהמור ואלו לרבא ור"א למ"ש אינו תלוי בזה כלל

אכן יש לצדד דכי אתו רבא ור"א לאפלוגי בשינויי' דר"ח היינו משום דדחיק להו לאוקומי ברייתא סתמית כרשב"ג שלא כהלכה ורבא כי אתי לאוקמי ברייתא נמי כרבנן דאע"ג דפשיט להו דסתם לעולם מטע' דלצערה בברייתא דסגי ביום א' איירי במפרש והיינו במונח שני דשני ר"ח ורב אשי פליג עליה דס"ל כמונח ראשון דשני ר"ח דלרבנן כי ציערה יום א' סגי באופן דבין לרב' ור"א מתניתין וברייתא רשב"ג שליג עליה לרבא פליג אמתני' לרב אבי פליג אמתני' וברייתא . ולפי צד זה אתי שפיר דלא מפסינן בפלוגתא דפליגי רבא ור"א לר"ח בסתם דע"כ לר"ח סתם מידי ספק לא נפיק אי הוי יום א' או כל ימי חייו דהאי הוה פשיט להו כצד אחד תו לא מהני הני טעמי דלצערה או להרווחה דבמפרש כ"ע מודו דצריך לקיים תנאו דל"ד לאצטלית דאמר ע"מ שתתן לי אצטלתי ולרשב"ג תתן את דמיה דהתם כיון דקי"ל בכל התורה שוה כסף ככסף כי אמר אצטלית היינו או אצטלית או שיווין א"נ דהתם גם רשב"ג לא אמר היכא דאיתי' בעין דתתן את דמיה כמ"ש שם בש"ס משא"כ הכא אי פשיט לן דסתם לעולם משמע או יום אחד הרי זה כפירש וכיון דבפירש אזלינן אחר לשונו ה"נ בסתם והני טעמי לא מעלין ולא מורידין וא"כ לצד זה גם רבא ור"א מודו לר"ח דסתם ספק הוי בעלמא אי הוי לעולם או יום א' משא"כ לצד ראשון דרבא ור"א פליגי נמי לר"ח במאי דפשיט ליה דסתם משמע הכי והכי .

ויש קצת סמך להכריח כצד שני דאי כצד ראשון דאתי לאפלוגי רבא לר"ה בסתם דלר"ח מספקא ליה ולרבא פשיט ליה הכי הו"ל לשנויי רבא אמר סתם כמפרש לעולם וברייתא במפרש וי"ל דרבא לא קאי לשינוייא דר"ח אלא לעיקר רומיין דמתני' וברייתא וכיון דשני כאן בסתם כאן במפרש אתמו כפירושו דסתם לעולם

לעולם משמע. כיון דלא מוקי לה כרבנן ס"מ דאינו תלוי בזה. וכד הוינן בה יש לצדד נד' ג' דכיון דלר"ח נקיט בפשיטות דסתם ספק הוי אי הוי כל ימיו או יום אחד ורבא עליה דר"ח קאתי וסני כאן בסתם כאן במפרש ויש לנו להשוותו בצד אחד כר"ח והוי דקך ישרה. אבל ר"א דקאמר כי סתם כמפרש יום אחד דמי ברי ביאר דעתו דפליג וס"ל דסתם בכל מקום יום א' דמי ולדבריו לכ"ע הוי בין לרשב"ג בין להבנן וכאמור ומאיתי להרשב"א בחידושיו לדד בדרך אפשר בפי' דברי רבא ורב אשי עוד נד הניפי דרבא ס"ל דלא שייך בזה טעם דלנער קמכוין דוקא באצטלית אמרינן הכי ע"ש הטעם א"נ דס"ל דה"ט אמרינן ליה להחמיר ולא להקל וסתם ס"ל דלנזול משמע ור"א ס"ל דאמרי' ה"ט גם להקל וע"כ ה"נ אמרי' הכא הא ניערה וביום א' סגי אבל בעלמא דלא שייך טעם דלנער סתם לעולם משמע.

והנה בדעת רש"י יש לי לדון דס"ל דכי פליגי רבא ור"א היינו בסתם אי משמע בכל מקום לעולם מדהו"ל לפרש או שעה אחת ונה"ט גופיה דהו"ל לפרש שהרי סתם בכל הך סוגיא ולא הזכיר בדברי רבא ור"א הני טעמי דלנער או להרווחה אלא פירש דבריהם בלאו הני טעמי וסתמו כפירושו דס"ל דלא שייך בפירוקי רבא ור"א הנהו טעמי כלל ולדבריהם לרבא ור"א סברת ת"ק ורשב"ג בלנער או להרווחה לא שייך הכא מידי כיון דחשבינן לסתם כמפרש לאיזה צד שיהיה. דכי תלי ר"א הני טעמי בדבר זה היינו משום דאיהו לא פשיט ליה משמעות סתם בעלמא היכי הוי משא"כ לרבא ור"א וכנ"ל דעת התו' מת"ש בד"ה מת הבן וז"ל אלא נר' לר"י לפרש דמת קודם שהניקה ושמשה כלל דלא איכוון אלא להרווחה ולא לנערה והא לא איצטריך ואפי' לרב יוסף כו' ע"ש ולכאורה יש לדקדק בדבריהם איך יכוייר והרי תנן קי"ל כרבנן דרשב"ג באצטלית דלרבנן תלינן תנאו דלנער מכוין ולרשב"ג תלינן דלהרווח' מכוין וקי"ל דלנער מכוון כמבואר שם בג"ם ומעתה אין אפשר דמעמא דמת מבן לע"ע לכ"ע רוצה דלא כרשב"ג מדסיפא רשב"ג דהוי הטעם דתלינן דלהרווחה מכוון וזו אינה מבלנו.

וכבר ראיתי להריב"ל בח"ג בחדושיו לגיטין שתמה לכאו' בזה ולדידי אהמ"ר הא ל"ק שנראה כוונת התו' דס"ל דכי פליגי ת"ק ורשב"ג אי לנער או להרווחה מכוון באצטלית לאו ג"ם הוי לכל תנאים דגט דאדרבא כל תנאי שמתנה בגט שאנו רואים שהוא תנאי להנאתו דלהרווחה מכוון יש לנו לתלות שכך מורה עיקר תנאו. וזהו סברת רשב"ג שכל העושה דבר ומתנה תנאי להנאתו אין דעתו שיתבטל המעשה אם לא נתקיים התנאי אלא אם יקפיד דמה"ט כתב הר"מ בפ"ו מה' אישות דכל תנאי להנאתו אם בטלו הבעל המעשה קיים בלי קיום תנאו שהרי גילה דעתו שאינו מקפיד ולרשב"ג גם בתנאי דגט אמרי' הכי ולרבנן ס"ל דתנאי בגט אין דעת הבעל בנותן הגט בתנאי להנאתו בהרווחה דוקא כי היכי דנימא דאם לא קיים ולא הקפיד דיהיה גט אלא לנער מכוין בדוקא מתנה וע"כ בסברא איצטליתו אף אם לא הקפיד אינו גט דאין קיום תנאי אלא בדוקא וכבר ראיתי להר"ן בכתובות בפ' המדיר גבי קדשה ע"ת וכנס' סתם שביאר כל זה בארוך ע"ש.

ומה"ט נמי במתנה ע"מ שתתן לי ר' זוז כיון דלנער מכוין אף אם לא יקפיד ומש"ה אף כי אמר לה מחולין לך לא מהני שהרי הכל תלוי בעת הנתינה וכיון דפשיט לן דלנער מכוון ומתנ' בדוקא לא מהני כי אם קיום התנאי בדוקא משא"כ בתנאי דשמוש והנקה לרבא דבעי ב' שנים ולר"א יום א' דעיקר תנאו מה הוי פליגי בה רבא ור"א וא"ה נ"ל דאם מחל הבעל התנאי לא מהני שהרי בעינן קיום תנאי בדוקא אבל כי מת הבן או האב דהוי כמחלו הבן והאב התנאי מחילה כזה חשיב קיום בדוקא שהרי אין קיום בצד זה הוי מטעם שלא הקפידו דמעולם לא התנה עמה שישמש את אביו מת ויניק את בנו המת אלא עיקר התנאי היה שישמש את אביו לרבא כל זמן הצריך ולר"א שימוש יום אחד וכי נתגלה שלא הוצרך שימוש כלל כגון שמת הרי זה בקיום התנאי בדוקא כיון שהתנה להנאתם ולא איצטריך להו כלל דאנן סהדי דאי הוה ידע לא היה מתנה וכמו שדבר פשוט הוא לרבא דאם אביו קיים והוי אחר התנאי חמשים שנה דאף שמשמשתו כל ימי חייו ויום א' לא שמשו אינו גט וכן אם חי אחר התנאי יום א' ושמשו הוי גט ולא אמרינן דילמא דעתו היה שיהיה קיים אביו י' שנים ולנערה י' שנים והרי לא ניערה וע"כ הטעם דכיון דהתנאי היה שישמש את אביו וסתם כל ימי חייו וכיון דאינו ידוע לו כמה יהיה בודאי דע"ד דהכי התנה מינכ נמי לאת אף קודם שימוש כלל הוי גט שאין כאן ביטול תנאי משום שלא הקפיד שאף אם יקפיד אין בידו וזהו ל"ק מלדברי מוהריב"ל ועיין בדבור שאחר זה שלדבריהם דייקי לת"ש.

אך אם זה קשה בדבריהם דבדיבור זה ובדיבור שאחר זה נקטו בפשיטות דרבנן נמי אית להו טעם דלהרווחה מכוון אלא דס"ל דכל שלא קיים תנאו בדוקא אינו גט דלנער מכוון ובדוקא מתנה ואלו בד"ה מתני' רשב"ג כתבו דביון דלהרווחה מכוון הנקה ושימוש כל הצורך קאמר ובריית' ברבנן דלנער מכוון דכוון דניערה יום א' סגי דלאו להרווחה מכוון הנה משמ' דס"ל דלרבנן לית להו כלל טעם הרווחה אבל נר' שהם הוכרחו לומר כן בדעת ר"מ דאי ס"ל דרבנן אית להו תרתי היכי סגי ביום אחד והרי כיון דלהרווחה התנה בודאי דעתו היה כל הצורך וכ"ש דנתכוון לנערה טפי וזה הכריחם דלר"ח ס"ל דלרשב"ג תנאי דגט נמי כל שיש לו הנאה אינו מכוון אלא להרווחה ולא לנערה ולרבנן גם בתנאי דלהנאתו אינו מכוון כי אם לנערה לבד וע"כ סגי ביום אחד וז"ש אחר זה ולפ"ז אם מת קודם שהניקה אינו גט דע"כ לסברא זו כך הדין נותן ומ"ש הם לעיל הוא בשינוי סני דר"ח ורבא ור"א ודוק. אלא דאכתי קשה בתוס' בדיבור זה א"כ הכא לא נתכוון לנערה באינ' אלא לצורך בנו ואביו וכי מת הא לא אצטריך אבל גבי איצטלית לעולם הוא צריך לאיצטלית כו' וכן צריך לפרש דמוקי מתני' רבנן בסמוך ע"ב ואילו למ"ש לשנויא בתרא דר"ח דמוקי מתני' כרבנן דלנער מכוון והוי לעולם אין כאן הכרח דלא ס"ל טעם הרווחה כלל דשפי' מצינן למימר דאית להו תרתי כמו דס"ל להתוס' על האמת וכ"ת שגם הם מה"ט כתבו כן לת"ל למהדר לתי' בני דר"ח והרי כן נ"ל גם לרבא ור"א וע"ק כיון דלר"ח מוכרח דלא ס"ל בדעת רבנן טעם הרווחה כלל כי אם טעם לנער ויסבו המתני' דמת הבן גם לדיעה זו והרי לא מצינו חולק עליו בזה וחו מנ"ל לאסוקי לעיל דלרבנן אית להו טעם הרווחה כי ע"כ לגרי התו' צ"י כוונתם.

ושוב אחר הישוב עלה בידי כוונת התו' דהם ס"ל דלכ"ע לרבנן לנער' מכוון לבד וכמו שכ"כ דעי' הר"ן בפ' המדיר ע"ש אלא דס"ל דבתנאי זה דשימוש והנקה סתם דלא שייך טעם דלנער כלל דגבי איצטלית י"ל שאין דעתו אלא לנערה בנתינת האיצטלית שזה השיעור רצה לנערה וע"כ באבדה אינו גט דהא לא ניערה וכן בע"מ שתתן לי ר' זוז ומחלם אינו גט כיון דעיקר תנאו לא היה אלא לנערה משא"כ בהנקה ושימוש דהוי לא כיוון אלא לנערה

לנערה לא היה לו להתנות בסתם להלינהו כל ימי חיי אביו וכל ימי הנקה שהרי אין חיי אביו ובנו בידו כדי שינער כמו שחושב דאי מכוון לנערה כרבה אפשר שימותו מיד ואם לית ליה איבה עמה כל כך אפשר שיחיו הרבה ולכל הגדלים היה לו לתת זמן מוגבל להנקה ושימוש כפי רצונו וכשיעור האיבה שיש לו עמה וכיון דלא קבע זמן ותלה בחיי אביו ובגורך יעקב בנו ש"מ שאינו מכוון אלא להרווחת אביו ובנו וכה"ג לכ"ע אזלינן בתר טעם הרווחה כיון דהא קחזינן דלא כיון לנערה:

וכן ראיתי לרש"י בביאורו שכתב בד"ה את הבן וז"ל דכיון דלא פריש מידי לא איכוון אלא להרווחה כל ימים שהוא צריך כו'. והרי ידוע דרישא דמתני' אי אפשר לאוקומי כרשב"ג מדסיפא רשב"ג והרי הוא מסיק דאינו מכוון כי אם להרווחה ואין זה אלא כרשב"ג כי ע"כ ע"כ דעת רש"י כמ"ש אלא דרש"י ס"ל דכי מת קודם שהניק ושמשה לא מהני גט דהרווחה דעכ"ם ע"מ שתניק קאמר והרי לא הניק וכמו שגם לרשב"ג אם מחל האיבטלית לא מהני ה"נ במת קודם שהניק הרי לא נתקיים התנאי כלל וכה"ג לא מהני טעם הרווח'. והתו' הקשו על פירושו והעלו דה"ט דלהרווחה היכא דלא שייך טעם דלנער וכפרש"י מהני גם קודם שהניקה כלל דכל דלא איצטריך ליה הרי זה כקיים התנאי דאף לרב יוסף דאמר הא לא דלה הכא הוי כנתקיים וכמ"ש הטעם שם בתוס' ע"ש וגם בזה ראיתי להריב"ל שם שהקשה להתו' דמאי אפי' לרב יוסף דקאמר והרי רבא ורב יוסף לא פליגי כי אם בההוא עובדא דאתי מטרא דלא שייך טעם דלנער מכוון אבל גבי גט תרווייהו קאמרי דלנערה מכוון לרבנן ע"ש ואחרי המחילה כוונת התוס' מבואר דכיון דפשיט להו דהכא לא שייך לומר לנערה מכוון כי אם להרווחה הרי זה דמי לעובדא דאתי מטרא ולפי' ר"י דס"ל למהני ה"ט גם בלא קיים התנאי כלל כל דלא איצט' ליה הרי ר"ח ס"ל הא לא דלה אף שי"ל הא לא איצטרי' וע"כ דעת רב יוסף דס"ל דעכ"פ בעינן שיקיי' מה שהוציא' מפיו ומינה קשה לפירוש ר"י וע"כ חילקו ביניהם ע"ש:

אך את זה ק"ק שהרי שם אוקמוה לרב יוסף כרבנן וע"כ דרב יוסף ס"ל כס"ד דאין טעם רבנן משום דלנער מכוון אלא שכל העושה דבר ע"ת בעינן הקיום כמו שהתנה וכיון דהם קיימי לדעת רבא למחלק בין גט דלנער מכוון היכא דשייך הרי אין זה דעת רב יוסף דכרבה קי"ל וי"ל דס"ל דהש"ס לא חש להאריך ואין ה"נ דכיון דקי"ל בלא"ה דבלנער מכוון פליגי או בלהרות' כדאסיק ר"ח הכא ורבי יוחנן גבי מחולין לך מינה שגם רב יוסף ס"ל הכי אלא דפליג וס"ל דעכ"פ בעי' קיום דיבורו א"נ שגם אי רב יוסף לא ס"ל דבהכי פליגי את אי בעינן קיום תנאי בדוקא א"כ במתני' ע"כ צריך שיפרש כפרש"י דאי לא הניק כלל הרי לא קיים התנאי בדוקא ואי ק"ל להתוס' דלעיל אסיק הש"ס בע"מ שתתן לי ר' זוז ומחלם דאינו גט גם לרשב"ג והרי לא איצטריך כבר נרגשו התוס' בזה בדיבור שאחר זה ששאני התם דבדעתו שיקבלם היה ולבסוף כי אינו רוצה לקבלם לאו קיום מקרי ע"ש ודעת רש"י נ"ל דלא ס"ל לחלק בהכי ואולי היה מיושב בדרך אחר וכל זה הוא לרבא ורב אשי דפליגי אי סתם משמע לעולם או יום א' אבל לתירוצא קמא דסני ר"ח מתני' רשב"ג ובריית' רבנן דס"ל דכל שלא פי' שיעור הנקה ושימוש לרשב"ג תלינן דלהרווחא מכוון והאי לעולם ולת"ק דס"ל לנער מכוון ה"נ לנער מכוון ואע"ג דלא פריש שיעור הנער הוא הכוונת דשימוש ויניקה א' קאמר מדלא פירש כמה וכיון שכן הוי כמפרש ע"מ שתשמשי שימוש א' ויניקה אחת ולהי הש"ס זה מדסיפא רשב"ג מכלל דרישא לאו רשב"ג ושני אלא ברייתא רשב"ג לתקל בתנאי ומתני' רבנן ופירשו התוס' דבהכי פליגי דלרבנן לנער מכוון והוי לעולם ולרשב"ג בהרווחא פורתא סגי ובתירוץ זה ע"כ צ"ל דס"ל שגם בסתם שייך הטעם לנער מכוון שרצה לתלות נערה בחיי אביו ובנו לפי מזלה וכי פליגי רבא ור"א עליה דר"ח מה"ט הוי דלא ס"ל דשייך הכא הטעם דלנער מכוון כיון דלא פריש עד אימת חנטעד וליזיל וזהו שכתבו התוס' בד"ה מתני' רשב"ג כו' ולפי זה אם מת קודם שהניקה אינו גט כיון דלר"ח שייך ה"ט דלנער מכוון ושוב נדלו שגם לדיעה זו י"ל דלא נתכוון לנערה בתינם כו' וכן צריך לפרש בסמוך למוקי' מתני' כרבנן ע"כ כוונתם דאלו לצד ראשון לתי' ב' דר"ח צריך לפרש דמת אחר שהניק קאמר כפרש"י והדרי קו' התוס':

ועי"פ הבאר נתיישבו אצלי דברי הר"ן שכת' את הבן הרי זה גט כפרש"י דכיון דלא פריש מידי לא איכוון אלא להרווחא כל זמן הצריך לו ובש"ס ג"כ בת"ש נשלמא לרבא רישא דלא פריש סיפא דפריש כתב ילנסיפ' דפריש ב' שנים כיון דלא איצטרי' לפרושי ופריש דוק' קאמ' ומתהני דכיון דדיס' דמתני' כרבנן מוקמי' לה לרב חסא כדאי' בגמ' הילכ' נימא דלהרווחא מכוון אדרבא לנער מכוון ומכח זה ע"ש מה שפי' ולכאורה קשה בת"ש דרישא דמתני' כרבנן מוקמי' לה לר"ח כנר' דלרבא ור"א תני אחי כרשב"ג והרי הכריחו שם מדסיפא רשב"ג מכלל דרישא לאו רשב"ג ותכח זה הוכרח ר"ח לאוקומי מתני' כרשב"ג ומינה נמי נפיק דלכ"ע אין צד לאוקומי רישא כרשב"ג וא"כ הו"ל לדחות פרש"י לדעת כולם אך לת"ש אתי שפיר למרבא ורב אשי כא ל"ק ומר"ח ק"ל שפיר וכונת קושייתו הוי דכיון דלר"ח ע"כ לומר שגם בסתם שייך הטעם דלנער מכוון תו מנ"ל דרבא ור"א פליגי עליה בזה ומיהו כשאני לעצמי הא נמי ל"ק לפירש"י שנ"ל דרש"י רוח אחרת אתו בפי' לדברי ר"ח שלא כפי' התוס' דלעיל שכתבתי שהרי כתב בד"ה דמקל בתנאי וז"ל דאמר תתן את למיה וקאמר נמי כל העכבה שאינה ממנה הוי גט ואי ס"ל דלר"ח ברייתא ומתני' פליגי בלת"ק ורשב"ג אי לנער מכוון או להרווחא מאי שיאטיה אילך דרשב"ג דכל העכבה שאינה ממנה הוי גט הכא והא אינו תלוי בזה שהרי רוב הפוסקים פסקו בהא כוותיה דרשב"ג אף דקי"ל דלנער מכוון וגם לא ראינו מי שתלה סברת רשב"ג הלזו בלהרווחא מכוון ותו דאי ס"ל הכי הו"ל לפרש זה בשינוייא קמא דר"ח ע"ש בפרש"י כי ע"כ נ"ל דרש"י קשיתיה קו' הר"ן הלזו:

ותו ק"ל בת"ש למקל בתנאי והרי לרשב"ג אינו מקל אלא דס"ל דלהרווחא מכוון ומאי מקל בתנאי דקאמר ותו דנה הו"ל לש"ס לומר נמ בשינויא קמא דמוקי מתני' כרשב"ג העל אלה שינה ופירש לר"ח דשני הכי לא ס"ל דת"ק ורשב"ג פליגי בלנער או להרווחא מכוון אלא דפליגי אי בעינן קיום תנאי בדוקא וכדהוא ס"ל לש"ס שם בדע"ד בדעת רבה ורב יוסף אם לא שהקשו דקי"ל כרבה וקי"ל כת"ק דרשב"ג ומכח זה לחו דרבה ס"ל דפליגי בלנער מכוון ואפ"ה אמרו שם דרב יוסף כרבנן וע"כ דלא ס"ל דפליגי בהכי גם לשם דבעי מיניה רבי אסי מר"י בהרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי ר' זוז וחזר ואמ' מחולי' לך אי הוי גט ע"כ דס"ל דפליגי אי חשיב קיו' בנתינת איצטלית או לא וזה נ"כ ס"ל בדע' ר"ח דאיהו ס"ל דת"ק ורשב"ג כולהו ס"ל דאי כוה ידעי' דעתו נעת התנאי דל"ד קאמר או בדוקא קאמר הוה אזלי' בתריה ועכשיו ספק מה היה כוונתו ובהא פליגי דלת"ק כיון שזה לא נתן הגט כי אם ע"ש זה ולא ידעי' אי מתקיים בדמי אצטלית או לא אכתי בחזקת אשת איש קאי וכן במת הבן אן

הא דלא ידעי' אם היה מקפיד הבעל בתנאי גם בהעכבה שאינה ממנה או לא בחזקת אשת איש ורשב"ג ס"ל כיון דנתינת הגט היא ודאי וביטולו מצד שלא נתקיים התנאי ספק אין ספק תנאי מוציא ודאי נתינת הגט ודבר זה לא נפלאת היא שכ"כ לפי האמת דעת הרא"ש בת' כלל מ"ה סי' כ"ה ע"ש ובמקום אחר הארכתי דשאר הפוסקים חלוקים עליו ואין כאן מקום להאריך והשתא שני שפיר ר"ח ברייתא ומתני' דה"נ בהתם לא ידעינן אי לעשו ליום א' או כל זמן הצריך ולת"ק כיון דספק הוי בחזקת אשת איש קאי ולרשב"ג כל שהניק ושנים על השאר הו"ל ספק תנאי ולא אתי ס' תנאי ומבטל מעש' זה נ"ל לע' רש"י ודעת התוס' שפירשוה בענין אחר נר' דדחיק להו לאוקומי לר"ח שלא כהלכה דקי"ל כרבנן וכרבה ואין זה הכרח ולדידהו ודאי ק' קושית הר"ן •

וראיתי לר"ע שפירש במתני' דמת הבן דלא שיכוין לנערה אלא להרווחה ועי"כ דעתו כמ"ש בדעת רש"י והתוס' ושם השיגו להתוי"ט שכתב עליו ולאו דמתני' רשב"ג שהרי מתני' רבנן היא אלא רבנן היא ונ"ק דרבנן אדרבנן דהכא לא נתכוון לנערה בחינם כמ"ש התוס' ע"ש ולדידי אחר המחילה רבה נראה דלא דק דא"כ לא הו"ל לרש"י והתוס' ור"ע לפרש דלא איכוון לנערה אלא להרווחה אלא דלא איכוון לנערה בחינם ואו דלפרש"י דמת הבן אחר הנקה קאמר ע"כ דמנערה בחינם כי ע"כ הדבר ברור כמ"ש וע"פ שיטת רש"י עוד אחרת איפרק לן מ"ש הריב"ל בחידושיו לתירוץ זה דר"ח דכיון דמוקי מתני' כרבנן אמאי לא פליג רשב"ג כדפליג בסיפא ולשיטת רש"י ל"ק שהרי מתניתין בלכתחילה מתנייה כמה מניקתו ב' שנים ולכתחילה גם רשב"ג מודה דאם באה להשאל מורים לה להחמיר וכי פליג היינו בעבר כדנקיט הניקתו יום א' ובמתני' אינו מבואר דאם לא הניקה ב' שנים דאינו גט וא"כ דהוה מצי לאוקומי מהני נמי כרשב"ג אם לא מדסיפא רשב"ג רישא לאו רשב"ג וכיון שכן לא שייך למתני ברישא דפליג אבן לפי התוס' ק"ק כדברי הריב"ל, גם ע"פי האמור אין מקום למה שדקדק הריב"ל שם על התוס' בד"ה ברייתא רשב"ג כו' שכתב ולכאור' נר' שלא חידשו התוס' שום חידוש ואין דרכם של התוס' בכך כו' ע"ש ולמ"ש הרבה חדשו לאפוקי מפרש"י •

ומפרש"ת הענו"ר יתבארו דברי התוס' שם בד"ה בשלמא לרבא וז"ל פרש"י כיון דלא איצטריך לפרושי ופריש מש"ה אמרינן דמת הבן לא הוי גט ואין נר' לר"י דגבי אביו איצטריך לפרושי וגבי בן איצטריך לפרושי לרבי יהודה כו' כוונתם שהם דקדקו בפרש"י דכיון דקי"ל לנער מכוון ולי מת הרי לא ניערה ע"כ דכל דלא קצב זמן לשיעור נערתה אלא תלה בצורך אביו או בנו כה"ג ודאי דלאו לנער מכוון וכל דקצב זמן הרי באנו למחלוקת ת"ק ורשב"ג דתלינן דלנע' מכוון גם בתנאי דלהנאתו ואלו מפרש"י תלה הטעם דאמרינן דלנער מכוון משום דלא איצטריך לפרושי ופריש נראה דכל דליכא יתור לשון לא אמרינן לנער מכוון ק"ל שפיר דגבי אביו לא איצטריך לפרש וגבי בן לר"י אצטרי' לפרושי וא"כ כי מת האב ליהוי גט וכי מת הבן ליהוי גט לר"י והא ל"פ רבי יהודה וע"כ פירשו דכל שקצב אמרי' לנער מכוון ודוקא בהתם אמרי' דלא לנער מכוון דאין אדם הרוצה לנער ובידו לנער כמו שירצה שביק רצונו ותולה באחר או בהווה שאין בידו לנער אז כפי רצונו ומינה דכי תלי בהכי כלהרווחה מכוון לגד וגם בזה ראיתי להריב"ל שם ושאר רבני אחרונים שתמהו בדברי התוס' אלו שלא ירדו להבין דברי התוס' ורש"י בדרך שכתבתי •

ומ"ש נ"ל אמת ויציב ואי ק"ל אמאי לא הקשו התו' לפרש"י מת"ש רבנן באבדה איצטליתו ונע"מ שתתני לי ר' זוז ומחלם דאינו גט דלנער מכוון והרי בהני אצטריך לפרושי דאם לאו מה יאמר ואפ"ה ס"ל דלנער מכוון וי"ל דהתם לא מסיק אדעתיה שיאבד האיצטלית או שיחזור בו וימחול וע"כ בכה"ג אמרינן לנער מכוון אבל הכא דמיתה שכיח והו"ל לאסוקי אדעתיה דילמא ימותו והו"ל לפרש בהדיא ומדלא פירש ש"מ לא קפיד משא"כ בדלא צריך לפרש ופריש ש"מ לקפיד' אתי זהו לעתם בדעת רש"י גם בפרש"י דמתני' שכתב הואיל ולא פירש מידי ש"מ להרווחה מכוון ואחר הישוב ראתה עיני דל"ק לרש"י מדברי התוס' שדעת רש"י נ"ל שהיא ממש שיטת ר"י בכל מכל אלא שרש"י נרגש לת"ק דר"י דתנקה ב' שנים בעינן א"כ כי אמר לה ע"מ שתניק את בני ב' שנים מניין לנו דלנער מכוון והרי זה דמי כמי שאמר לו כל זמן הצריך הנקה דכה"ג פשוט דכי מת הוי גט וכן באב אם אמר ע"מ שתשמשי כל זמן הצריך ובשלמא גבי אביו דלא תלה בזמן הצריך שהרי אפשר שיחיה י' שנים והתנה ב' ש"מ דלנער מכוון וב' שנים רצה לנער ולא יותר אבל בתניקי בני ב' שנים לת"ק דכך הוא זמן הנקה נימא דלהרווחה מכוון וכי מת ליהוי גט וכ"ת מספק תלינן דלנער הא איכא הוכחה דלאו לנער מכוון דכיון דהנער תלוי כפי רצונו לרבות ולמעט ואלו אי להרווחה מכוון היכא שתולה בשימוש אביו או יניקת בנו אין בידו לשער שאינו יודע אם יחיה וכמה יחיה ואיך יצוייר זה שהתנה ע"מ שתניק את בני ב' שנים דלנער לבד איכוון ונפל במקרה שרצונו לנערה כזמן הצריך זה דבר רחוק הוא וטפי אית לן למימר דלהרווחה מכוון ואם כן קשה דכי מת ליהוי גט ברישא לתנא קמא זהו מה שנרגש רש"י ז"ל בשיטתו דהיינו שיטת ר"י ז"ל וע"כ פירש שגם כה"ג יש לנו לתלות דלנער כיון דאי ב' שנים היינו זמן הצריך לו קאמר לא הו"ל לפרש שתי שני' דסתמו כפירושו לת"ק או הו"ל לומר כל זמן שצריך ומדפריש ב' שנים ש"מ לקפידה אתני לנערה ב' שנים זה נ"ל ברור בפי' דברי רש"י ואו ל"ק עליו מתה שהקשו הראשונים על דבריו •

ולמ"ש ג"כ יש ליישב מה ששמעתי מקשי' להתו' בד"ה מתני' רשב"ג שכתבו אי"נ הכא לא נתכוון לנערה בחינם אלא לצורך אביו ובנו וכי מת הא לא איצטריך כו' ואם איתא להא מאי ק"ל לש"ס לרב אשי אימא דבהתנה סתם אינו מכוון לנער בחינם ובקצב זמן מנער בחינם ונ"ל שזה מוכרח שהרי גם להתו' שישבו כן לר"ח תיקשי להו סיפה דמת הבן אינו גט וע"כ דהיכא דפריש מנערה בחינם ותו מאי ק"ל לש"ס לרב אשי אך לדרכינו הא נמי ל"ק דדוק' לר"ח דמסופק אי סתם לעולם הוא שכתבו כן אבל לרב אשי דס"ל דהוי כמפרש יום א' הרי זה כקצב זמן בפי' ובקצב זה הוי בסיפא דאם מת אינו גט דמנערה בחינם ועיין בהריב"ל בחידושיו שכתב מעין מ"ש ליישב פרש"י לקו' התוס' כתב כן ליישב דעת התוס' לפי דעתו ואתמהא דא"כ לא הוו מקשי לרש"י בלל וכמ"ש אך למ"ש התוס' לא ס"ל הכי ודוק ועיין בחי' הרשב"א שמשם יתבאר לך מ"ש בכוונת התוס' ע"ש

הנה נא הואלתי זאת הפעם להאריך בפי' דברי התוס' ורש"י בכאן הואיל וכ"מ טובא לענין דינא דס"ל להתוס' ורש"י דרבא ור"ח פליגי בסתם אי משמע לעולם או יום א' בלאו הני טעמי דלנער או להרווחה מכוון דבמפר' לא מהני הני טעמי להקל ולהחמי' וזהו כצד ראשון שנידלתי לעיל בפי' הך סוגיין וראיתי להרשב"א בחידושיו שאחר שהאריך להביא שיטת התו' ז"ל ורש"י הלזו ופסק כרב אשי נגד רבא בשם הרי"ף והר"ם

כתב

כתב דלעניין תנאי שבממון שכיוצא בזה שאמר ב"ח זה נחין לך ע"מ שתזון את בני איכא למימר לרבא צריך לזונם כל ימי חייו ולרב אשי ביום אחד סגי ואיכא למימר דלכ"ע בממון סתם כמפרש כל ימי חייו דלא פליגי רב אשי אלא בגיטין דלצער מכוון והא צערה יום א' או שעה אחת ור"ח ורבא ורב אשי בהא פליגי דלרבנן כי צערה יום א' סגי דמה"ט סתם כמפרש יום א' ומש"ה אפיק למתני' לבר מהלכתא ואוקמא כרשב"ג ורבא סבר דלעניין זה גט כממון וסתם כמפרש כל ימי חייו דלא שייך הכא ה"ט דלצער מכוון ע"ש הטעם א"נ בלהקל לא אמרי' לצער מכוון ורב אשי ס"ל שגם כה"ג אמרי' לצער מכוון ולכך סגי ביום א' אבל בממון מודה דלהרווחה מכוון וסתם כמפרש כל זמן הצריך את"ד ומינה יתבאר לצדד דנקיט שיטת התוס' ורש"י ור"ח אי סתם לעולם או שעה אחת פליגי בלאו הני טעמי שלא דבכל מקום דינא הכי ושוב צידד דבממון כ"ע מודו דהוי לעולם והכא בלצער מכוון פליגי ואי ק"ל איך יצוייר זה הרי התוס' ורש"י הכריחו מדתנן מת הבן או הא"ב ה"ז גט דהכא לא שייך ה"ט דלצער מכוון מהטעם שכתבנו שנתבאר בדבריהם וגם בדברי הרשב"א וא"כ איפה איך אפשר לצדד דרבא ור"ח פליגי בלצער מכוון דס"ת דשייך הט הכא לכ"ע הפך מה שהכריחו התוס' ורש"י ואם הרב בשכלו הזך ס"ל דלא מכרעא הכרחיות התוס' בכל כי האי הו"ל לפרש

ושי"ר דהא ל"ק שגם לשיטת התוס' ורש"י אי שמי' לן דכי אמרי' לצערה מכוון כי צער' שעה אחת סגי אין כאן הכרח דלאו לצער מכוון כיון שאין בתנאו צער ידוע בין רב למעט שהרי ה"נ צער ידוע הוי שאין רצונו לצערה כי אם שימוש ויניקה אחד לבד ולכך התנה ע"מ שתשמשי ותניקי את בני דמה"ט פי' שימוש ויניקה אחת וכמו שכן נתבאר לעיל גם לשיטת התוס' ורש"י לאידך קמא דר"ח וכיון דהרב נקיט בל זה בדעת כולם ספיר יש לצדד כן גם לשיטת התו' ורש"י ואי ס"ל כשיטת רש"י דמת הבן חסר יניקה קאמר לרבא אף לבד סגי דשייך הכא לצער מכוון אלא דלהקל לא אמרי' גבי מת הבן אע"ג דהוי להחמיר והיה לנו לומר לצער מכוון וזמן יניקה דהיינו ב' שנים קאמר וכי מת בסוף זמן יניקה לא ליהוי גט ל"ק מזה לרבא שי"ל דכיון שהתנה סתם ע"מ שתניק ומיתה שכיח ובמילי דשכיח הו"ל לפרש שאם ימות בתוך זמנו לא ליהוי גט ומדלא התנה ש"מ דעתו היה שגם כי ימות יהיה גט דל"ד לאבדה איבטלית או מחל התנאי דכיון דלא שכיח ולא אסיק אדעתיה לא היה לו לפרש וכה"ג הכרחתי לעיל בעיקר שיטת רש"י וע"כ ברישא דלא פריש הוי גט גם במת הבן ובסיפא דפריש שתי שנים אינו גט וז"ש בשלמא לרבא רישא דלא פריש סיפא דפריש לפי שיטה זאת אלא לר"ח קשיא דע"כ במת קודם שהניק איירי גם ברישא והרי לא נתקיים כלל מן התנאי וכפרש"י ואי ס"ל כשיטת התוס' דאף בלא הניק כלל ומת הבן הוי גט ברישא לרב' הוי גט דלא מלצ"לה בחינם וזאת היכא דפריש וכמ"ש התוס' לר"ח בל"ה ברייתא רשב"ג וזהו שאמרו בשלמא לרבא רישא דלא פריש סיפא דפריש אלא לרב אשי מה"ט גופיה דס"ל דלצער מכוון והא צערה שימוש ויניקה אחת הוי סתם כמפרש שימוש ויניקה אחת הו"ל לומר דכי מת קודם שהניק לא ליהוי גט והסקוה בקשיא לנ"ל בשיטת הרשב"א בכל זה שצידד בפי' הסוגיא דהיינו הכל הביעי שצידדתי בריש התשו'

וראיתי להרב מש"ל בפ"ח מה' גירושין הי"ט שהביא לדברי הרשב"א אלו וכתב עליו והנה הרב צידד בפ' רב אשי ב' צדדין ולא ידעתי למה לא לצדד ג"כ דאפשר דלרבא נמי ממון סתם כמפרש יום א' ואתני הכא דלצער מכוון וכסברת שאמרנו דש"ס דקאמר ברייתא רשב"ג מתני' רבנן גם לא ידעתי למה פי' לדברי ר"ח וטעמם מאחר שנלאו בש"ס ולא פירש דברי שתיהם דש"ס דקאמר ברייתא רשב"ג מתני' רבנן דכפ"ז מאן דאית ליה לצער מכוון בעי' כל הצורך ולא די לנו זה אלא שכתב לפ"ש דברי רבא שירשם כדברי ר"ח דאית ליה למאן דאמר להרווחא מכוון בעינן כל הצורך ומנ"ל הא אימא דרבא אית ליה דלהאי מ"ד בהרווחא יום א' סגי ומתני' רבנן סוף דבר שדברי הרשב"א צ"ע א"ד . ואחרי המחי' אני אומר דלמה שביארתי בדברי התוס' ורש"י והרשב"א לק"מ בדברי הרשב"א אלו שלפי מה שנתבאר דאי אמרת דלצע' מכוון בעינן כל הצורך הכא בשימוש ויניקה ע"כ דלאו לצער מכוון דאין אדם הרוצה לצער וצידו לצער כפי רצונו שביק רצונו ותולה נהוה דכל הוה נפסל ואין בידו לצער כפי רצונו וסברא זו פשיטא להו לכולהו ומלבד שיש בה בנ"ע והכריחו מדתנן במת הבן דהוי גט כן עוד יש הכרח מדקאזינן לר"ח דשני ברייתא רבנן ומתני' רשב"ג הנה שהוכרח מכח הקושיא לאוקומי מתני' שלא כהלכה כרשב"ג ואי הוה סבר דלצער מכוון הוי לעולם לא הוה מפיק מתני' לבר מהלכתא וע"כ לומר אל תאמרי או משום דפשיטא ליה דכי אמרת לצער מכוון כי צערה שעה אחת סגי או משום דס"ל שאין סברא שיהיה מכוון לצער ותולה הדבר במזל דחיי אביו ובנו במזל תלי מילתא וכבר רמז הרשב"א דבר זה בדבריו דוק ותשכח .

ואע"ג דכי הקשו ליה מדסיפא רשב"ג מכלל דרישא לאו רשב"ג הדר ביה ושני בכל זה אין מזה הכרח דכיון דלא אשכח פתרי למתני' וברייתא כי אם בכל זה הדר ביה בע"כ ועל דרך שאמרו ואנן לגבייהו כאצבעא בקירא לסברא ומינה דכי אתו רבא ורב אשי ושנו בלא"ה רומיין דמתני' וברייתא לית לן לאוקומי בדעתייהו כי אם דעת ר"ח דמעיקרא ואדרבא י"ל דרבא ור"ח מהאי טעמא דלא ס"ל בל זה לעולם הוא שלא שינוייא דר"ח בתרא דאי ס"ל הכי לא ה"ל למיהדר ביה שנויי כל דמתני' אתי כהלכה ואי ברייתא אתי כרשב"ג מה בכך וטפי עדיף זה מלאוקומי דאיירי במפרש וכיון שכן הרי אין בידו לצדד כי אם בדרך שכתב ולהגרות זה הביא לדברי ר"ח מעיקרא דקאי לפי האמת בל זה בדעת רבא ור"ח משא"כ שנוייא בתרא וכל זה שכתבתי הוא לשיטת התוס' דס"ל דשנוייא בתרא דר"ח בלצער או להרווחה פליגי דאלו לשיטת רש"י שכתבתי לעיל אי ס"ל להרשב"א כן אין מקום לדבריו שהרי לא נזכר בהך סוגיין וזולת דלצער הוי יום אחד והרווחה כל הצורך . ובר מכל דין לכי יהיבנא כל דיליה ל"ק שהנה הרשב"א אחר שפסק כרב אשי דסתם הוי יום אחד צידד לעניין דינא לגבי ממון דגם ר"א דקי"ל כוותיה מודה דהוי לעולם והצריך הדבר תלמוד דנ"מ טובא לעניין דינא ומה היה לו לצדד מה שצידד הרב דאולי רבא מודה לרב אשי דסתם גם בממון סגי ביום אחד דמנ"מ דכיון דפסק כרב אשי הא לא נפק"ל מילי דהא נמי הוי כשי' התוס' ורש"י ואם היה רוצה לצדד במאי דלא נפק"ל לעניין דינא לא יכילו גליונות וגם ממה שאכתוב בסמוך בדברי הר"ן יתבאר דל"ק מדברי הרב מטעם אחר .

והנה הר"ן ז"ל בהלכות הביא פרש"י שכתב דכיון דלא פירש מילי להרווחה מכוון ולאו לצער ודאתו למתני' כרבנן דלצער מכוון ומתוך זה כתב וז"ל לפיכך נ"ל דטעם למתני' דאמרינן לצער מכוון ואין לנו בפירוש תנאו אלא אחד משני דברים או

שכיוון

שכוון לנער עד"ז כלי זמן הנקתו דהיינו ב' שנים ואם מת
הוי גט או שלא כיוון לנערה אלא בשימוש ויניקה אחת
לבד ואם מת אינו גט ומשום דמתני' כרבנן דס"ל לנער'
מכוון אנו תופסין. הפי' שכיון לנערה כל זמן הצריך
הנקה שהוא חמור יותר ואע"פ שיש בו צד קולא שאם מת
הוי גט אי אפשר לתפוס תרי חומרי דסתרי אהדדי וע"כ
נקטי' הצד חמור יותר אבל בגופא דפריש ב' שנים משום
דמתני' כרבנן דסברי לנערה מכוון אם מת אינו גט
ולא ניצטרך להקל עליה בשביל זה שהזמן כבר קנו כדבריו
עכ"ל ויש להשיב בדבריו דכיון דמסיק דשייך לנער' מכוון
גם בתולה בזמן יניקת בנו הגם שאינו בידו הפך שיטת
רש"י והתוס' היכי אסיק דכי מת הוי גט והרב הכרי' בסמוך
כפי' ר"י דקודם שהניק כלל מת נימא דכלי צורך יניקה
דהיינו ב' שנים רצה לנערה וכ"ת דס"ל דאפילו לטעם זה
אינו רוצה לצער לה בחינם כמ"ש התוס' לר"ת א"כ קשה
דהיכי אסיק דאי אמרי' דלא כיוון לנערה אלא בשימוש
ויניקה אחת אם מת קודם שיניק אינו גט ה"נ נימא דאפי'
הכי לא כיוון לצערה בחינם ודוחק לומר דאי הוי כל
זמן יניקה מיתה שכיח הו"ל לפרש אבל אי שימוש ויניקה
א' קאמר מיתה פתאומית לא שכיח ולא הו"ל לפרש שהרי
גם לרב אשי יש לו זמן ליניקה זו ב' שנים והרי שכיח
כה"ג ואף שיש מקום לחלוק גם בזה אינני שוה לי דכל
כי האי היה לו לפרש •

והנכון

בזה דס"ל להרב דאי כיוון לכ"ז יניק' מה שרצה
לנערה כה"ג היינו שרוצה ג"כ בהרווחה וחלה
נערה בהרווחה וכיון דחל בהרווח' כי מת דהא לא אצטריך
ליה הרי לא רצה לנערה כי אם בהרווחה לידיה דאי לאו
זה היה לו לפרש ב' שנים משא"כ אי שימוש ויניקה א'
קאמר הרי לא חלה נערה בהרווחה לידיה שאין הרווחה
בשימוש ויניקה אחת ותו כיון דצריך עוד להרווחה ולא
רצה מ"מ שאין דעתו כי אם בלנערה לבד ולא רצה לנער
לה יותר וע"כ אם מת אינו גט וע"פ מ"ש החכם עיניו
יחזו דלא מכרעא הכרח התוס' ורש"י דאיך יצוייר דרצה
לנערה והלה בחיי אביו ובנו דלת"ש הא ל"מ שזה לא
רצה לנערה כי אם בהרווחה לידיה וכן באיצטלית וכן
בע"מ שתתני לי ק"ק זוז ואי ק"ל התם נמי כי מחל נימא
הא לא איצטריך אי מהא כבר כתב הר"ן גפ' המדיר
דכל שכיוון לצער גם בתנאי דלהנאתו גם אם לא יקפיד
מתנה ע"ש ואי ק"ל עדיין שהרי מדברי הר"ן שם בפרק
המדיר מוכיח שכל תנאי דגט גם להנאתו לרבנן אמרי'
דנצער לבד כיוון ולא להנאתו ע"ש ואילו הכא מסיק
שדעתו לנערה בהרווחה לידיה הא נמי ל"ק דהכא שאני
דאל"ה לא היה לו לתלות נערה בחיי אביו ובנו שלא יוכל
לקיים הצער כפי רצונו למה"ט גופיה הוא שהכריחו התו'
ורש"י דכה"ג לאו לצער מכוון כלל ולהר"ן אהני ה"ט לו'
שכיוון גם להרווחה •

ומיהו

לא נתבאר בדעת הר"ן בדעת רב אשי מה
ס"ל שי"ל לפי דרכו חד מתרי דר"א פשי'
ליה דלנער ביום א' סגי וכיון דפשיט ליה אין לנו לילך
להחמיר א"ד שגם איכא ספיקי מספקא אי כיוון לצער
כל זמן הנקה או שעה א' לבד אלא דפשיט ליה בכל דוכת'
דסתם כמפרש יום א' ותו לא מהני הטע' דלצער ומסתמ'
נ"ל ככל זה דאי ככד ראשון היה לו לפרש דפליג בהכי
אבל לצד שני אין דברי ר"א צריכין פי' ומ"מ מלהביא
לבסוף דברי הרשב"א ש"מ דגם לשיטתו שייך ספק הרב
אי רב אשי דקי"ל כוותיה ס"ל דסתם בכל מקום יום א'
או דפליג משום דס"ל דלנער ביום א' סגי אבל בעלמא לא
ידעי' אי סתם לעולם או שעה אחת כדעת רבא ור"ה
וזה החילוק נ"ל שיש בין הר"ן והרשב"א לכד זה דלהרשב"א

הוא בפשוט דהוי לעולם ולהר"ן בס' קאי וב' צדדים אלו
כבר כתבתי לעיל בריש התשו' דהיינו הצד ב' וג' אך את
זה צריך ישוב בדברי הרב דלמ"ל כוליה האי דלרבא
מספקא ליה אי לנער לעולם כיוון או שעה א' והכפי
הצד חמור יותר גם שיוצא ממנו קולא והיה לו לישב
בפשיטות דרבא קאי כדעת ר"ח בשינוי שני דלנערה הוי
כ"ז הצריך ותו לא מידי וכל מה שהאריך בזה נר' לכאורה
בלי הכרח •

ואחר

הישוב ראתה עיני דלדקו דברי הרב שדעת
הרב דכי שני ר"ח בתירוץ שני ברייתא
רשב"ג דמקל בתנאי ומתני' רבנן לא הדר ביה ר"ח ממה
דשני תחילה דלנער סגי ביום א' והרווחה לעולם מן
הקצה אל הקצה כל בתר איפכא דלנער הוי לעולם
ולהרווח' סגי בהרווחה פורתא שזה דבר זר מאד הוא אלא
דבתחילה פשיט ליה ולתי' ב' מספקא ליה בדעת המתנה
מה כיוון בין למ"ד לנער מכוון בין למ"ד להרווח' מכוון
די"ל שכיון לנערה כ"ז הצריך או שכיון לנערה שימוש
ויניקה אחת וכן לרשב"ג לא ידעינן אי כיוון להרווחה
כולה או בהרווחה פורתא וכי אלי בפלוגתא דת"ק ורשב"ג
היינו משום דס"ל שגם באיצטלית ובע"מ שתתני ק"ק זוז
אין ס' דכי פליגי רשב"ג ות"ק דלת"ק פשיט ליה דלנער
כיוון ולרבנן להרווחה כיון דמאן פסיק להו לבות בני אדם
וגם לא כל הדעות שוות וגם דק' הוא דפליגי במציאות
כי ע"כ ס"ל דבהכי פליגי דלת"ק מספק חלינן בלהחמיר
לרשב"ג תלינן להקל מטעם שכתבתי לעיל כיון שיש כאן
ודאי נתינה וספק תנאי •

וכעין

זה ראיתי לרש"י שכתב בלע"ד גל"ה לנערה
איכוון וז"ל דסתם מגרש אשתו מתוך איבה
מגרשה הלכך מספק אמרינן דלנער מכוון ולא תלינן
דלהרווחא מכוון להקל ע"כ הנה נראה כמ"ש דכי פליגי
היינו אי תלי' להקל או להחמיר פליגי וזה נ"ל ג"כ בדעת
התוס' בד"ה ברייתא רשב"ג דמקל בתנאי וז"ל ובהרווחא
פורתא סגי ומתני' רבנן דמחמירי אית לן למימר דכל
הצורך קאמר ואי ס"ל דהדר ביה ר"ח מן הקצה אל הקצה
א"כ הו"ל דכיון דלהרווחא מכוון הרווחא פורתא כיוון
גם מת"ש רבנן דמחמירי נר' כן וכן במ"ש אית לן למימ' נר'
דאינו פשוט וכבר כתבתי לעיל דמת"ש דמקל בתנאי נר' כן
ואפשר שזה ג"כ דעת רש"י על דרך זה וכיון שכן ליכא
מידי בהך סוגייא בפשיטות דכי אמרי' לנער מכוון הוי
לעולם כי היכי דנימא בדעת רבא דס"ל הכי וע"כ מוקי
לה כדעת ר"ח בתי' ב' ולפי מ"ש הרואה יראה דל"ק
מדברי המ"ל לדברי הרשב"א דלמה לא צדד ג"כ דרבא
דלנער הוי לעולם דזו לא שמענו ואין לנו ליחס סברו'
מדעתינו ודוק וע"פ האמור היה מקום לפרש דברי התו'
בהך סוגיין לישב קושיות הריב"ל שלא על דרך שכתבתי
לעיל וליראת האריכות לא כתבתי פה וכתבתיו במקום
אחר •

ועפ"י

האמור נתיישבו אצלי דברי הר"ן אלו במה
שיש לדקדק עוד בדבריו דאחר שהכרי' דמתני'
כרבנן דלנער מכוון אלא דמספקא לן באיזה אופן של
צער כיוון אי לעולם או שעה אחת כתב ומשום דמתני'
כרבנן דס"ל לנערה מכוון אנו תופסין הצד החמור יותר
כו' ע"ש וקשה לשמוע דאיך תלי טעמא דאזלי' לחמיר
משום דקי"ל כרבנן דלנער מכוון והרי הם פליגי בדעת
המגרש אי כיוון לצער או להרווחא אבל אי יסתפק לנו
כל כה"ג אין לנו גילוי בדבריהם אך למ"ש א"ש דכי ס"ל
דלנער מכוון היינו דתלינן להחמיר ולרשב"ג תלינן
להקל וא"כ בכאן נמי כיון דקי"ל כרבנן ש"מ דתלינן
להחמיר ה"נ תלינן בצד חמור יותר •

אך

אך אם זה כאותי נחילוקי הרשב"א שם בגיטין דע"ד גבי הא דבעי רבי אסי ע"מ שתתני ק"ק זוז וחזר ומחלם מהו תבעי לרבנן ע"כ לא קאמרי רבנן התם אלא דלא מחל תבעי לרשב"ג ע"כ לא קאמר רשב"ג אלא דמפייס לה בדמיה אבל לגמרי לא א"ל רבי יוחנן אינה מגורשת כו' כתב על זה דמדהשיב סתם ש"מ שגם לרשב"ג אינה מגורשת דאית ליה נמי לצער מכוון ואלו לקמן דסני ר"ח ברייתא רבנן ומתני' רשב"ג ש"מ דלא ס"ל לרשב"ג דלצער מכוון ויש לרשב"ג ס"ל דעיקר תנאו להרווחה אלא דמתכוין ג"כ לצערה וסגי בנתינת דמיה דהא מצער לה מיהא ורבנן לית להו טעם הרווחה כלל וע"כ סגי ביום א' גבי יניקה ע"ש. הנה נראה דטעם רבנן לאו משום דמחמרי הוי וגם רשב"ג לאו משום דמקל בתנאי הוי הפך מ"ש בדעת רש"י והר"ן והתוס' וכן ק' הא דק"ל מתירוצא קמא דה"ח מיקשי ג"כ משינוי שני וגם בעיקר היסוד קשה דאי רשב"ג אית להו תרתי היכי מסני ר"ח ברייתא רשב"ג אכתי ליבעי ב' שנים משום דלצערה ג"כ מכוון וכ"ש לפירש"י והתוס' והר"ן דס"ל דרשב"ג מקל בתנאי ומה"ט ס"ל להרווחה מכוון ותיגה נבעיין דמחולים לך לרשב"ג הוי מגורשת.

והנ"ל ביישוב דברי הרב הוא דס"ל דעכ"פ רשב"ג ס"ל עיקר הטעם להרווחה מכוון אך חושש ג"כ לצערה וכיון שטעם לצערה אינו עיקר לדידיה מש"ה מקל בו באיצטלית בנתינת דמיה משא"כ לרבנן כיון דעיקר הטעם הוי לצערה אינו מקל וע"כ ה"נ ביניק' ובימוס להרשב"ג כיון דעיקר הטעם הוי להרווחה אמרינן דסגי ביום אחד ואף דס"ל ג"כ טעם דלצער הא לצערה דכה"ג מקל ומש"ה אמרינן לרשב"ג דמקל בתנאי ואתי שפיר לדברין דלא נקטו ג"כ לרבנן דמחמרי בתנאי דהא ליכא למשמע מינייהו מידי כיון דלא ס"ל טעם הרווחה כלל ות"ש מהירוצא קמא דר"ח לבד היינו משום דס"ל דסב' זו היא עיקר כיון דחזינן דמכח סברא זו נדחק ר"ח ואוקי מתניתין לבר מהלכה וכמ"ש לעיל ודוק. ומ"מ עיקר הכרחו לכל זה לדידי אינו מוכרח כל כך ס"ל דכיון דר"י פסק דלא כרשב"ג כי פסיק לרב אסי היינו לרבנן ואע"ג לרבי אסי גידל גם לרשב"ג היינו משום דלא הוה ידע דלצערה ובהרווחה פליגי כמבואר שם אלא לבהורת דמים הוי חזרה פליגי וע"כ מגדל שפיר אבל למסקנא כיון דתלוי בהני טעמי מינה דלרשב"ג כי מחלם נמי הוי גט כענין נדרים וממון.

וראיתי להרא"ש כלל וי"ו סימן כ"ד שנשאל בקהל שפטרו לאיש אחד מתם הגולגלת ועתה רוצים לחזור כיון שפטרוהו סתם בלי קביעות זמן והשיב דכיון דבסתם פטרוהו יש לדון לשון הפיטור לכל הפחות דכל הבא להוציא ידו על התחתונה כו' וכתב ע"ז וז"ל ואע"ג דבגיטין נחלקו רבא ורב אסי דרבא מסני כאן בסתם כאן במפרש ורב אסי מסני כל סתם כמפרש יום א' ואיתותב רב אסי ונתקיימו דברי רבא שאני גבי גט דלצערה מכוון ולכך אנו דנין לשונו להחמיר אלא לך דאמרינן התם בע"מ שתתן לי איצטליתי איצטלית דוקא אע"ג דבכל התורה שוה כסף ככסף שאני התם דלצער מכוון כדמפליג רבה התם ולכך בנדון זה נמי אילו היו הקהל אומרים לא פטרנוך אלא מס ראשון שומעין להם ע"כ. והנה מת"ש בסתם שאני גבי גט דלצערה מכוון נראה דס"ל דרבא פשיט ליה דאי אמרי' לצערה מכוון הוי לעולם כשינוייא בתרא דר"ח וכבר כתבתי לעיל שזה סברת יחיד היא לאוקומי בדברי רבא דעת כ"ה בשינוי שני שגם הוא דעתו להפך אם לא שהוכרה

מכח רומיין לומר סברא זו. וכיון דסני רבא הרומייא מנ"ל לאוקומי בדעתו סברה זרה כזו, וליישב דברי הרב נ"ל דס"ל דר"ח כי סני היינו שינוי שני לבד והש"ס הוא שגידל בדבריו וכ"נ ממ"ש אמר ר"ח ל"ק הא רבנן הא רשב"ג מתניתין רשב"ג ברייתא רבנן ואי כל זה מדברי ר"ח הול"ל בקיצור מתני' רשב"ג ברייתא' רבנן ולא עוד וע"כ ס"ל דר"ח סני סתם הא רבנן הא רשב"ג והש"ס הוא שהבין בדבריו מתני' רשב"ג ברייתא רבנן והדר הקשו מדשיפא רשב"ג מכלל דרישא לאו רשב"ג והדרו בהו מכח זה ואמרו דמתניתין רבנן וברייתא רשב"ג הוא דסני ר"ח ואין זה דוחק דכה"ג כתבו התוס' בב"מ דקי"ב בד"ה אומן קונה ע"ש וכן בשאר דוכתי וכ"נ מדברי הרי"ף והרא"ש בפסקיו שהעתיקו הך סוגיא והשמיטו שינויא קמא דר"ח וכתבו שינוי שני בדעת ר"ח ועכ"ל שהם ס"ל כמ"ש.

והרב מ"ל בפ"ח מה' גירושין כתב פעמים שלש דר"ח ישב השינוי כלשון ולאו הש"ס וסני הש"ס שינוי שני והוא תימא שלא הרגיש בדברי הרי"ף והרא"ש אבל מדברי הרשב"א נראה ששינוי ראשון הוא דברי ר"ח וי"ל דס"ל דבני הישיבה הקשו לר"ח מדסיפא רשב"ג והדר ביה ר"ח וסני להפך ולמ"ש אתי שפיר דמוקי לרבא בדעת ר"ח ומיהו אכתי קשה דנ"ל לפ"ז דפליגי התוס' ורש"י והר"ן דס"ל דר"ח נמי לא פסיק להו אי כיוון לצערה לעולם או שעה אחת וכ"נ בפשט דברי ר"ח וכמ"ש לעיל וי"ל דס"ל כשיטת הרשב"א לעיל ויותר נ"ל דגם הוא ס"ל דר"ח נמי לא פסיק ליה וכמ"ש לעיל בדעת הר"ן וגם לרבא מוקי לה כה"ג דיש לך לומר שכיוון לשעה או לעולם וכיון דמתניתין רבנן דמחמרי בתנאי ה"נ תפסינן הצד חמור שכיוון לצערה לעולם וכשיטת הר"ן ואין זה דוחק דכל כי האי היה לו לפרש דכיון דפשיט ליה כן בדברי ר"ח ממ"ש דמקל בתנאי כי מוקי לרבא דסבירא ליה דמה"ט הוא דס"ל דסתם לעולם מינה נפיק הכל ובהכי א"ש מה שסיים הלכך דנין לשונו להחמיר הרי דביאר דמשום ספק הוי ומה"ט לרבנן אזלינן להחמיר והרי המועט בדברי הרא"ש מחזיק את המרובה של הר"ן כנ"ל יותר נכון.

ומיהו בדעת הרא"ש לא נתבאר בדברי רב אסי מה ס"ל די"ל חד מתרי או דס"ל דלצער ביום אחד סגי או דמודי לרבא בהא אלא דס"ל דס' כמפרש יום א' דמי ובמפרש אין בו להחמיר מטעם לצערה מכוון והיה נר' כצד זה דכיון דלמ"ש בדעת הרא"ש ליכא מ"ל דלצער סגי ביום א' בפשיטות כי אם לס"ל דש"ס בדעת ר"ח לית לן לאוקמי לר"ח סברה זו אלא דק"ק לצד זה איך העלה בנדון דידן דסתם ספק הוי והמע"ה והרי כיון דרב אסי פשיט ליה דהוי יום אחד ורבא לא נחלק עליו כי אם לגבי גט מטעם דלצער מנ"ל דבעלמא דלא שייך ה"ט דאינו מודה לר"ח וי"ל דס"ל דאי בעלמא הוי כמפרש לא הוה מהני בגט ה"ט א"נ דלר"ח גם בלצד דהרווחא איכא למימר הרווחא שורתא או לעולם ממש דמקל בתנאי וכיון דמוקי לרבא כר"ח ש"מ דבכל דוכתא ספק הוי וע"פ מ"ש אין מקום למה שהקשה בס' משנה למלך למ"ו בתשו' הרא"ש הלזו ע"ש ואין צורך להאריך ולשיטת הרא"ש הלזו ג"כ נ"ל כמ"ש בדעת הר"ן דמה שכיון לצערה כה"ג היינו שרוצה לצערה בהרווחא דידיה וכי מת הבן דלא איצטריך הוי גט ואי ק"ל א"כ אפילו כי לא הניק כלל י"ל דס"ל דעכ"פ בעינן קיו' תנאו שיניק כנ"ל בדעת הרא"ש ז"ל.

וראיתי להטור סי' קמ"ג שכתב וז"ל שזה אמ"ל ע"מ שתניק את בני וי"ו חדשים רואין אם נשאר לזמן הנקה דהיינו עד שיהיה לבן כ"ד חדשים

יותר

יותר משש חדשים אז ודאי לאו לצער מכוון אלא להקל עליה שלא תניק עד כ"ד חדשים וא"כ אם מת הבן תוך הזמן הוי גט אבל אם לא נשאר שש חדשים לזמן הנקה אז ודאי לצערה מכוון ואם מת הבן אינו גט עכ"ל, והואיל ואתי לידן יש לתמוה בדבריו דמ"ש מאמר לה ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים דמוכח במתני' ופסקו הטור שם דאם מת אינו גט אע"פ שהקל עליה שלא תשמשנו כל ימי חייה וכבר ראיתי לקרית מלך רב דקי"ט שתמה עליו בזה ע"ש, ולי נר' ליישב דהטור ס"ל כשיטת רש"י דמת הבן דרישא אחר שהניק איירי ופוסק כרבא דסתם הוי כל זמן הצריך וכבר כתבתי לעיל במ"ש רש"י סיפא דפריש מדלא הו"ל לפרש ופריש שנרגש דתינח במת האב שאנו רואים דלאו להרווחא מכוין דהא צריך עוד להרווחא ולא התנה אבל גבי יניקה שהתנה שתי שנים והניקה שתי שנים מניין לנו דלצערה כיון אדרבא נראה דלהרווחא כיון ועל זה תריץ דאי להרווחא כיון לא היה לו לפרש ב' שנים דסתמו כפירושו כמ"ש לעיל בהרחבה ודעת הטור דהנקה דקי"ל דהוי ב' שנים היינו סתם הנקה שהרי אנו רואים ברוב בני אדם דבצרי משיעור זה ג' וד' חדשים ומשו"ה ס"ל דכי התנה שש חדשים שיניק בנו שאנו משערין דבשיעור זה משלים צורך הנקת בנו ומיסר זה בתנאו שנים ושלשה חדשים אכתי י"ל דלהרווחתו מכוון כקושיית רש"י ולשיטת רש"י דמאי דפשיטא לן דבצער כיון שאינו אלא מדלא הו"ל לפרש ופריש א"כ כה"ג דבציר לה פורתא מזמן ש' יניקה כמו ב' נ' חדשים דאפ"ה בלא"ה צורך הנקת תינוק בכך הרי איצטריך לפרושי להקל עליה וא"כ הוי לדין הרישא זה נ"ל בכוונת דבריו ומ"מ שפיר כתב עליו הב"י ואין דבריו מוכרחים דלהקל אינו מספיק זה •

ולמאי דאתן עלה יש לדון מדברי הטור אלו כשיטת התוס' ורש"י דבסתם לרבא לא שייך ה"ט דלצער מכוון שהרי כתב שגם באמר שש חדשי' דלאו לצער כיון היכא דבציר ואם הוסיף לצער מכוון ואי ס"ל כשיטת הרא"ש הרי בכ"ג שייך ה"ט דלצער ואין הטעם למת הבן אלא אי הלה הצער בהרווחא או לא ועיקר הטעם אינו מוזכר בדבריו וק"ק שחולק על תשו' אביו הרא"ש ז"ל ועל כל הדחק יש ליישב דבריו לשיטת הרא"ש ודעת הר"ם נר' שהוא כשיטת התוס' ורש"י שהרי כתב בפ"ח מה' גירושין הי"ט התנה עליה שתעשה דבר זה סתם הרי זה כמפרש יום א' הואיל ולא פירש כמה זמן תעשה כו' ואי ס"ל דרבא ורב אשי שנחלקו בטעם לצערה מכוון פליגי דלמר הא ניערה ולמר בעי' לעולם אין הטעם שכתב הרב נודק הואיל ולא פירש כמה זמן תעשה שאין זה הטעם אך לשיטת התוס' ורש"י א"ש דכי פליגי רבא ור"א בכל סתם בהא פליגי מדלא פי' ש"מ דלעולם כיון ולר"א להפך כמ"ש לעיל וכ"כ מת"ש הרב בפירוש המשנה והעיקר אצלנו דכל סתם כמפרש יום א' דמי לפיכך אינו חייב להניקו אלא יום אחד ומ"ש והעיקר כו' נר' דלכ"מ ולאו בגיטין לבד, ומיהו אכתי יש לנדל בדעתו בדעת רבא דאפשר דס"ל ככל ג' אכן ראיתי שם לה"ה שהביא דברי רבא וכתב מתני' בסתם ופירושו ומשמעו אבא כל ימי חייו כו' ע"ש הרי נר' דנקים בפשי' בדעתו כשיטת התוס' ורש"י ועליו יש לסמוך בדעת הר"מ גם הש"ע בא"הע סימן קמ"ג העתי' דברי הר"ם אלו ולענין הל' נר' ג"כ דכוון דלהתוס' ורש"י פשיטא להו כן וכ"כ דעת הר"מ והש"ע והטור ועם שהרשב"א מסופק מ"מ זה לגבי רביעי אין ספיקו מוציא מידי ודאם של ראשונים גם הר"ן והרא"ש דע"כ פליגי בשיטה זו הרי אינן שוין בשיטה א' דחלוקים הם בעיקרם נמצא דסברת יחיד הוא והחולק בשיטה זו

ובעיקר פלוגתייהו דרבא ור"א נחלקו הפוסקי' דהרי"ף והרמב"ם והרשב"א והש"ע וכ"נ דעת הר"ן פסקו כרב אשי וכ"כ דעת רי"ו בח"א נתיב כ"ד ח"א ובח"ב נתיב ע"ו סוף ח"ב ע"ש, אבל איכא מ"ד שהביא הרי"ף והרא"ש והרמ"ה והריטב"א בחידושיו והטור פסקו כרבא ונתבו' הרשב"ש סימן ספ"ג כתב שהם סברת רב אשי. ושכן פסק הר"מ ור"י הזקן ז"ל בלי חולק וע"פי עדותו דר"י הזקן ז"ל ס"ל כהר"מ אין צורך להגיה במה שהגיה הב"י בדברי הטור שהביא דברי הר"מ וסיים וכן הוא דעת ר"י דנ"ל הרי"ף ע"ש ומה שלא הזכיר להרי"ף היינו משום שהביא ב' הסברות ולא דחה סברת איכא מ"ד ועוד דאין להפליא על הטור כי אם כשהשמיט סברא אחת אבל אם השמיט פוסק אחד בסברא ל"ק ומה גם שאין דעתו כסברא זו וגם בדעת הרא"ש היה מקום לומר דלא פסיק ליה כרבא שהרי אחר שהביא דברי הרי"ף כתב ויראה לי עיקר הפוסקים כרבא כיון דדייק מתני' דלא כר"א היך נפסוק כוותיה לכך ראוי לפסוק כרבא להומרא ע"כ נראה דספוקי מספקא ליה במאי דאיכא בין רבא לר"א הוי ספק מגורשת וכן ראיתי להב"י בסי' קמ"ג שהעלה כן,

אכן ראיתי בס' מכתב מאליהו שתמה עליו שהרי הטור ורי"ו הו"ל לפסוק דהוי ספק וע"כ העל' דמ"ש לכך ראוי לפסוק כרבא לחומרא כוונתו שסבר רבא היא לחומרא ע"ש ועם שזה דוחק בלשון גם לשי' הב"י יש דוחק דלא הו"ל לכתוב תחילה ויראה לי עיקר הפוסקים שזה מורה דפשיטא ליה כן ועיין בפסקי הרא"ש ומיהו מתשו' הרא"ש שהבאתי לעיל נ"ל להכריח דפשיטא ליה דקי"ל כרבא שהרי אסיק תחילה דכל שאם בממון ספק הוי והמע"ה וקדר הקשה מדקי"ל כרבא והשיב דשאני גט דלצע' מכוין ואי עיקר דעתו דפוסק כרבא הוא להחמיר מאי ק"ל. ואדרבא משם ראיה דכיון דהוי ספק בממון המע"ה וגם מדשני שאני גט דלצער מכוון מוכח דגט הוי ודאי ול"ד לממון דהוי ספק הן אמת דבמה שסיים הרא"ש בתשו' הלנו שאני גט דלצער מכוון הלכך דנין לשונו להחמיר היה נר' כדעת הב"י אכן למ"ש לעיל שדעתו כשיטת הר"ן הא ל"מ מידי ואפשר שזה כיון ג"כ בפסקיו במ"ש לכך ראוי לפסוק כרבא לחומרא ומיהו בלא"ה י"ל דמ"ש בתשו' דנין לשונו להחמיר ה"ק דאע"ג דבכל שאם ספק הוי גבי גט דאיכא טעם דלצער דנין לשונו להחמיר והו"ל כודאי וכ"כ מהרא"ה דאינטלית שהביא דאע"ג דבכל מקום שוה כסף ככסף בגט לא מהני מה"ט דלצער מכוון והתם בודאי אינו גט דקי"ל לכ"ע דאין ה' כרשב"ג באופן שנ"ל דהרא"ש פשיטא ליה דקי"ל כרבא ודוק וראיתי שם להרא"ש שאחר שפסק כרבא כתב שכן פסק הרמב"ם והוא תימ' שהרי הר"מ פס' כרב אשי וכ"כ הטו' בשמו והב"י שם כתב לזה דט"ס נפל ונ"ל הרמב"ן וגם זה אינו נ"ל שהרי בחידושיו לא כתב בזה כלום ואו דאם איתא הרשב"א והריטב"א והרמ"ה והר"ן ורי"ו והטור לא הוו שתקי מלהזכירו גם הרשב"ש בכללו כתב דקי"ל כר"א כי ע"כ נ"ל דנכרי' להגיה הרמ"ה שהזכירוהו הטור ורי"ו דאינהו בקיאי במה שהיה בקי הרא"ש,

הלא מעתה פש גבן לבאר אם פלוגתייהו דרבא ורב אשי שייך בכל מיני תנאים דבסתם שלא קבע זמן לרבא הוי לעולם ולר"א סגי ביום א' או ד' הכל לפי ענין התנאי והנה שם בגיטין דפ"ג תניא הרי זה גיטיך ע"מ שלא תשתי יין ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות ל' יום הרי זה כריתות ולכאורה בריית' זו ק' לדיוק אדיוק ברישא תני ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם טעמ' דאמ' לעולם' הא סת' הוי גט ש"מ דסתם לאו לעולם אלא יום א' ומדתני סיפא עד ל' יום הוי גט מכלל דסתם לא הוי גט וש"מ דסתם לעולם

המשמע וכבר

ובזה ראיתי להריב"ל ח"א דקמ"ל שעמד על זה ושוב הכריע דלר"א רישא דוקא לכולהו פירושי הא סתמא יום א' הוי והוי גט ושוב צידד בדעת רבא ג"כ דמודה כה"ג לר"א עש"ב . ואחרי המחילה דבריו מן המתמיהין שדבר פשוט הוא שכל עושה מעשה ע"ת בלי קביעות זמן קיום וביטול התנאי תלוי לעולם כל ימי קיי המקיים התנאי כדתנן גיטין דע"ד ובקדושין ד"ס ה"ז גיטיך ע"מ שתתני מנה הרי זו מגורשת ותתן ומכאן ועד ל' יום נתנה בתוך ל' מגורשת ואם לאו אינה מגורשת הרי דברישא שלא קבע זמן יכולה לקיים התנאי כל ימיה וזה ברור מדברי המפרשים כולם גם הר"ן והרמב"ן והרשב"א והריטב"א האריכו להוכיח בקדושין דס"ג גבי מתני' דע"מ שירצה אבא שכל תנאי בלי קביעות זמן אם התנאי בקום עשה כגון שיעשה יכולה לקיי' כל ימיה וכל שעשה פעם א' קיים התנאי וקיים הגט ואם התנאי בשב וא"ת שלא תעשה כל שעשה הדבר בכל ימיה ביטל התנאי ובטל הגט ע"ש וכ"כ ה"ה בפשיטות בדעת הרמב"ם בפ"ו מה' אישו' ה"א ושאין מחלוקת בזה כלל גם ר"יו נכ"ג ח"ד כתב כן שכן דקדקו הפסקנים מסוגייא זו ע"ש וגם ממתני' דע"מ שתשמשי את אבא ותניקי את בני מתבאר כן דאף לר"א דאמר דבשמוש ויניקה אחת קיים התנאי מ"מ כל שהניקה בתוך ב' שנים דע"כ מקרי הנקה נתקיים התנאי וכמ"ש בסוגיין דלר"א כי תנן כמה היא מניקתו ב' שנים היינו יום א' מב' שנים ותינה לשימוש כל שיעשה יום א' בחיי אבי המגרש קיים התנאי וזה ברור. ומבואר שם במתני' נ"כ דתני מת הבן או שמת האב הרי זה גט. ולרב אשי בלא הניק ושימש כלל לרש"י והתוס' שם איירי ותידוק מינה דאם לא מתו היה בידה לקיים וכיון שכן בע"מ שלא תשתי יין סתם או שלא תלכי לבית אביך סתם גם לרב אשי דשתיה והליכה א' קאמר אכתי כל ימיה אגידה ביה שאם לא שתה עשרים שנים וחיה עוד עדיין בידה לשתות וכי שתה או הלכה בסוף ימיה בטלה התנאי ובטל הגט וא"כ אין נ"ד בתנאי בלי קבע זמן בתנאי דשב וא"ת שלא תהיה אגידה ביה כל ימיה ואינו גט ומה ענין לדרב אשי בכאן ולכולהו סתם לעולם משמע כל שלא קבע זמן ואינו גט הפך פשיטות הרב בדעת ר"א וספיקו בדעת רבא •

והרב מכתב מאליהו דקע"ח השיג על מוהריב"ל בדבריו אלו שיש חילוק בין תנאי דקום עשה לשב וא"ת ודבריו סתומים הרבה אם כיוון למ"ש והמגדיל עלי התימה הוא הרשב"א בתשו' סי' שפ"ג שכ' בזה כדברי הריב"ל שנשאל במי שגירש ע"ת שלא תנשא לפ' האריך להוכיח שכל שהתנה סתם בלי קבע זמן אינו כאומר לעולם ויתבאר זה בסמוך וכיון שהעלה כן דאינו כאומר לעולם לא נאסרה לאותו פ' אלא יום א' כדברי ר"א שפסקו כותיה ר"י והר"מ ושוב כתב דאין לחלק דדוקא בתנאי דקום עשה הוי יום א' לר"א משא"כ בתנאי דשב וא"ת שאם המפרשים והרבה מן המחברים חילקו כן לענין נישואיה אם תנשא קודם שיקיים דבתנאי בק"ע לא תנשא אבל בשב וא"ת תנשא וזהו דבר שיש בו טעם כו' אבל בתנאי סתם דהוי כמפרש יום א' אינו טע' לחלק בין קום עשה לשב וא"ת דאם איתא לא הוה שתיק הש"ס מינה א"נ שתיק הש"ס אי אפשר דלא אישתמיט חד מרבוותא לבאר דבר זה אלא ודאי ליכא שום חילוק והמשכיל יבין ע"כ ת"ד, ואם אני לא אדע שכו"ל דכי נמי הוי יום א' ואני אומר פעם א' כמו שכן הדין בשימוש ויניקה אכתי אסור לעולם לאותו פ' דאיזה יום תייחד לה לקיים כל שלא קבע ומינה דהיא דרב אשי תברה מדיכולה לקיים כל ב' שנים דהנקה וכל ימי אביו דשימוש ה"ב בתנאי זה ואי ס"ל דבעי לקיים יום א' מן התנאי הרי נתבאר מהא דשימוש ויניקה להפך גם מה שהכריע מלשתיק הש"ס והמפרשים הרי ביארנו דלא שתיק הש"ס והמפרשי' באופן שדברי הרב נפלאו ממני •

גם לא ידעתי איך יצוייר בתנאי שלא תנשא לפ' שיהיה יום א' דא"כ אין זה תנאי אלא דברי הבאי וכי נישואין שייכי בכל יום כי היכי דנימא דמיעט יום א' כי התם והרי אין נישואין אלא א' לששים או לשבעים שנה ובנשוי' א' מקיים כל ימיה וכ"ת דקפיד שלא תהיה נשואה עמו ומיעט יום א' בלא"ה הא איכא ג' חדשים דהבחנה הגם שאינו אלא מדבריהם הרי היא אסור' להנשא וגם מנ"מ אם לא תנשא היום אלא למחר ועוד ס"ד שאשה זו בגיפי תלי ליה לפ' שמיד שיקבל הגט ינשא לו וגיטה ונישואיה באין כא' עד שהוצרך להתנות כה"ג אין זה אלא דברי הבאי ולא תנאי גם בעיקר דינו שהעלה דע"מ שלא תשתי יין ולא תלכי לבית אביך ולא תנשאי לפ' שלא נאסרה אלא יום א' בשתיה ובהליכה ובנשואין כל שאמר כן סתם והכריח כן מדנקיט הש"ס ע"מ שלא תשתי יין לעולם שלא תלכי לבית אביך לעולם ולא נקיט לה בסתם זהו עיקר הכרחו לדבר זה וק' דאדרבה אידוק מרישא מסיפא להפך דקתני עד ל' יום הרי זה כריתות מכלל דסתם אינו גט ותו דעכ"פ לרבא ק' ומה שיתרץ רבא יתרץ ר"א לרבא ודאי נראה דאסור' לעולם דאין תנאי זה תלוי באחר אלא בה וכי היכי דהיכא דתלאו באחר ס"ל לרבא דהוי כל ימי חייו דאותו שתלה ה"נ כשלא תלה אלא בה דמה שצידד הריב"ל בזה מלבד שאין דבריו נראים כמו שיתבאר בסמוך הרי הרב לא בא לידי מילה זאת , וזה גם כן קשה על הרב ז"ל שאמר שנחלקו גדולי הפוס' אי קי"ל כרבא או כר"א איך תפס בפשיטות לדברי ר"א גם מ"ש דבברייתא נקיט בע"מ שלא תשתי יין לעולם בגירסתינו ליתיה לעולם בבבא זו אלא בהילך בבא דע"ת שלא תלכי לבית אביך •

כי ע"כ הנ"ל בפירוש ברייתא זו הוא מ"ש בספר מכתב מאליהו דקע"ח דתיבת לעולם לאו דברי המגרש נינהו אלא לשון הברייתא לעולם אינו גט ופירושו אם היה לעולם וכמו שהתנה סתם או שאמר כן בפירוש אינו גט עד ל' יום הוי גט והכריח כן מדברי רש"י וגם שם הכריח דסתם הוי כאומר לעולם מדברי הש"ע וגם בתשו' סי' ג' וד' כ"כ ע"ש גם מה שהכריח ממ"ש הר"ת בע"מ שלא תנשאי דהוי כאומר לעולם דייק שפיר וכה"ג כתב רש"י בדפ"ד לגטין בד"ה אמר לך רבא ושם מתבאר דרש"י קאי בשיטת הר"ת ע"ש ומה שדחה הרשב"ם על הכרח זה שקצר בלשו' וסמך על המובן אין דרך לקצר בכך וטפי עדיף לומר שמ"ש בע"מ שלא תשתי יין לעולם היינו פירושו של סתם וכ"ן מדברי ה"ה שם בהי"ב ויש להכריח כן שהרי אמ' רבא שם דהאומ' ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אינו גט כל ימי חיי פ' הוי גט ולדברי הרשב"ם צ"ל דבדוקא נקיט לה הכי דבסתם הוי גט אף דקשה דיוק דסיפא אם לא שנאמר נעשה ואילו רבא הא ס"ל דסתם לעולם ופליג לר"א כי פ"כ ע"כ לומר דאגב סיפא דצריך לפרש דבסתם אינו גט תני רישא נמי במפרש ומינה נמי בברייתא אף א"ת דתיבת לעולם לשון המגרש הוא נקיט לה הכי אגב סיפא , א"כ י"ל דתיבת לעולם נמשכת למטה לעולם אין כריתות ופירושו אינו גט לעולם אלא אגידה ביה וכנ"ל שהבין המרדכי בפ"ב דשבת סי' רע"ו שהביא רישא דברייתא זו וכתב לעולם אגידה ביה אף לאחר מיתת אביה ע"ש והכונה שהברייתא שלל תירוץ התוס' דכל יוצאי חלציו קרויין בית אביה גם ראיתי בחדושי קדושין לד"ל שהקשה בקושיית הראשונים דלהוי גט כיון דאם מת אביה מותרת

ואירך ללעולם ריבה גם לאחר. מות אביה הנה נראה דלעולם לאו משום דילה אצטריך אלא משום שתלה באביה ואף א"ת שהר"מ נקיט בכל אלו בדוקא שאמר לעולם י"ל דאיהו ס"ל הכי כיון שאתה בא לבטל הגט בכך משום דאינו כריתות כל שאמר סתם אילנו לומר שכיוון לכל ימי חיי' לבטל הגט כל שאנו רואים שרוצה לגרשה וה"ז כי היכי דאמרינן לר"מ אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכ"ש מעשה . כי ע"כ יש לדון בסתם זה שכיוון יום א' אן יום א' חסר מכל ימי חייה אבל סתם דעלמא הוי כל ימי חייה וכה"ג חילק הרשב"א בחידו' לשבועות דכ"ה גבי נשבע שלא ישן סתם דהוי ג' ימים דג' אי אפשר והרא"ש והר"ן חולקים הביא דבריהם בתשו' בית דוד אה"ע סי' קט"ו ע"ש וגם זה אינו נכון .

ושוב ראיתי שגם הרשב"ש לא סמך על דבריו אלו אלא בדרך אפשר אמרה לקיים הגט גם לדעת הרמב"ם שהרי ראיתי לו בסי' קפ"ה שנשאל בגט שהתנה שלא תנשא לפ' בלי קבע זמן להר"מ אינו גט השיב שרוב הפוסקים להו סברת הר"מ ובליעבד יש לסמו' עליהם אבל בנדון זה שעדיין בידו לתקנו יעלנו ויחזור ויתננו לה ע"מ שלא תנשאי זמן ידוע וסיים וכשיכתוב גט יתנה עליה ויקבע זמן ואי הרב נקיט בפשוט דסתם יום א' משמע למ"ל כולי האי הרי היה כשר גם להר"ם כל שהיה סתם אלא נראה שמ"ש בסי' שפ"ג לסניף בעלמא שאחר שקיים הגט מכונה טעמי כתב זה ג"כ לסניף וכ"ן ג"כ שם בסו' התשו' שכתב דהגט קיים דאין לחוש לסברת הר"מ וכ"ש שיראה שיש קולא כשאומר סתם דהוי כמפרש יום א' וכ"ש כו' ע"ש , הנה נראה דלא פסיק ליה כל זה ועיין בשואל להרא"ש בכלל ששי שכת' בע"מ שלא תלכי לבית אביה סתם דהוי לעולם ומשיחתו ניכר שאדם גדול היה וגם הרא"ש לא השיגו וכ"כ ה"ה בפ"ז דאישות ה"א ע"ש באופן שאין בדברי הריב"ל והרשב"ש כדאים לסמוך עליהם אף להחמיר כמו בתנאי דשב וא"ת ועבר ע"ת אחר כמה ימי' ונתקדש' לאחר לדידי אינה צריכה גט שאין לנו להניח מה שנראה פשוט מכל הפוסקים בעבור מה שקשה להריב"ל והרשב"ש וכ"ש דמ"ש הם דרך הגב וסוגיין בדוכתן עדיף ואם היו מביאים דברי הראשונים והיו חולקים אף שאין בידם להלוק על הראשונים היה מקום להחמיר ומה גם שאף הרשב"ש לא סמך לדבריו אע"ג דרוב הראשונים היו מכשירים זולת הרמב"ם .

אך בזאת יש להקור לפי מה שנתבאר דכל המתנה סתם בלי קביעו' זמן בתנאי דק"ע דבפע' א' שקיי' בכל ימיה קיים התנאי והמעשה קיים ומלבד מ"ש יש להוכיח כן גם בתנאי דגיטין מדאיבעיא רבא נופיה בגיטין דפ"ד בתנאי שתנש' לפ' הרי זו לא תנשא לא לו ולא לאחר לאחר לא תנש' דבעי קיומי לתנא' ואם ניסת לא תצא דמשו' גזירה לא מפקינן לה ולאחר תנא דבעייא לקיים תנאה הנה נר' דכל שניסת מאותו פ' מותרת לכל אם נתגרש' וע"ש ברש"י וגם לשם תניא בע"מ שהבעלי לפ' נתקיים התנאי הרי זה גט נראה דבבעיל' אחת קיימה התנאי ועוד תניא שם ע"מ שתאכלי בשר חזיר וישראלית בתרומה ונזירה ביין נתקיים התנאי הרי זה גט הרי דבפעם א' בתנאי דקום עשה שקיים בכל ימיה בתנאי דסתם קיים התנאי ומכל אלו קשה לרבא דאמר בע"מ שתשמשי את אבא ותניקי את בני דכל שהיה סתם צריכה לשמש תדיר ולהניק תדיר כל זמן הנקה ומ"ש מכל הני שהבאתי , ואחר הישוב ראיתי דגבה עורא בינייהו דשאני שימוש ויניקה שהם דברים צריכים ותדירים ונמשכין כל ימיו או כ"ז הנקה בכך והרוצה שישמש ויניק פעם א' אומר לשון זה ושייך בהו והרוצה שישמש ויניק לעולם שייך ג"כ לשון זה וכיון

ה

שנכללים שני ענינים בלשון א' למשמע הכי והכי העלה רבא דסתם כזה הוי לעולם והרוצה שישמש ויניק פעם אחד צריך לפרש להדייא משא"כ בכל הני שאינן ענינים הכרחיים ותדירים ונמשכין כאחת דבכה"ג פשיטא לן דבפעם א' משמע כנ"ל לחלק וכ"ת הרי בברייי' דאכיל' חזיר ותרומה ויין בנזיר הרי מילי דאכילה ושתיה דמו לשימוש ויניקה הא נמי ליתא דאכילה ושתיה דמו שפיר אבל אכילת חזיר ותרומה ויין בנזיר לאו הכרחיים ותדירים נינהו ואדרבא גריעי מכל הנהו וע"כ בפעם א' כיוון ועיין בתשו' המיוחסות סי' קכ"ט שהביא הבריי' דע"מ שלא תלכי לבית אביך לעול' וכתב דנ"ל דה"ה אם לא אמר לעולם ע"ש וכ"כ בתשו' הרדב"ז היטנות סי' פ"ה .

ומ"ש נראה שגם לדעת הר"מ ורמ"י והר"ן דס"ל בע"מ שלא תנשאי לפ' בלי קביעות זמן דאינו גט מטעם דכל ימיו אגידה ביה דהוי כע"מ שלא תלכי לבית אביך ה"ד בתנאי דשב וא"ת אבל בתנאי דקום עשה כגון שתעשה דבר זה לכ"ע הוי גט אע"ג דלא קבע זמן ויכולה לקיים כל ימיה והטעם דכל שבידה לקיים התנאי ונתקיים הגט שפיר חשיב כריתות דעדיף תנאי זה מע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פ' דאע"ג שאפשר שימות היא תחילה הוי גט כל שישנו בצד האפשרי שימות אותו פ' קודם כ"ש כה"ג שבידה לקיים התנאי ביום ראשון וכן מתבאר ממ"ש בע"מ שתנשאי לפ' פסקו הר"מ בפ"ח מה' גירושין הי"ג וגם ממ"ש בע"מ שתאכלי בשר חזיר וכו' פסקו הר"ם בפ"ו מה' אישות ה"ח וכל הני בלא קבע זמן נשנו ואפ"ה הוי גט והחילוק פשוט דתנאי דשב וא"ת אין בידה לקיים התנאי שיתקיים הגט בהחלט משא"כ בתנאי דקום עשה . ובמה שנתבאר אין מקום לתמיהת הרב משנה למלך בפ"ח מה' גירושין ה"י לסברת הר"מ הלזו מלתנן בע"מ שתשמשי את אבא דלרב' הוי כל ימי חיי האב הרי כשמת האב לא הותרה במה שנאסרה דכי מת האב אין כאן שימוש כלל ע"ש ולמ"ש כל דהוי תנאי דקום עשה אף בתנאי כזה לא התנה עליו שישמש כי אם בחיי האב וכי שמשו כל ימיו הרי קיימה התנאי ואין כאן תנאי והרי זה כע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פ' דכי הוצרכו לחלק לא הותרה במה שנאסרה ה"ד בתנאי דשב וא"ת שאין בידה לקיים וכי מת אותו פ' הרי היא לא קיימה התנאי עדיין כיון דסתם הוי כל ימי חייה אלא שמיתת אותו פ' גרם שיתבטל ביטול וקיום התנאי מאיליו וע"כ אינו גט אבל תנאי דק"ע שבידה לקיים ואין הקיום כי אם שישמש את אביו כל ימי חייו וכבר קיים בהחלט ולמה לא יהיה גט ודוק וע"ש ומה שחילק הרב לזה והריב"ל בתשו' הנז' אחר שהביא הך ברייתא דע"מ שלא תשתי יין וכו' והקשה דיוק דרים' עם דיו' דסיפא הביא הך פלוגתא דרבא ור"א ודברי הרשב"א בחידושיו שהבאתי לעיל והעלה דלכולהו פירושי לר"א הך ברייתא רישא דוקא דבסתם יום א' סגי ושוב כ"ל דבהך ברייתא גם רבא מודה דדוקא בע"מ שתשמשי דאפשר לומר דהרווחא מכוון ס"ל דסתם לעולם אבל בע"מ שלא תשתי יין דליכא למימר להרווחא מכוון ואפי' רבא יודה דסתם כמפרש יום א' . ונמצינו למדין דבין להרי"ף שפסק כרב אשי בין להרמב"ם והרא"ש שפסקו כרבא בהך ברייתא לכ"ע סתם כמפרש יום א' ושוב לקה דאפשר דרבא ס"ל דלנעורה מכוון איכוון לנערה הרבה כל זמן הנריך א"נ אפשר דס"ל דספק הוי לרבא אי כיוון לנערה פורתא או כל ימי הייה ובהך ברייתא נמי הוי ספק אי ליום א' קאמר או לכל ימי חייה ומינה העלה בנ"ל שנשאל במי שגירש ע"ת שיכתוב לה שטר מתנה מנית אחת שהיה לה ושלא תערער על המתנה זו דבנדון

זה

זה אין כאן ספק דלהרווחה כיון ובודאי דסתם כמפרש לכל ימי חייה ואין זה כריתות ואם נתקדשה לאחר לא תפסי קידושין כלל ומיהו יש קצת לספק דדילמא לא נתכוון אלא כל ימי חייו ולא חש על הבאים אחריו שלא תערער עמהם וא"כ הוי גט דדמי לע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי הרי זה גט אלו הם ח"ל ;

הנה הרב נקיט בענין זה דברי הרשב"א למוסכם כאילו אין חולק עליו ועל דבריו בנה כל דינו וכבר נתבאר שיש בזה ד' שיטות לראשונים דלהתו' ורש"י והר"מ והש"ע בכל סתם פליגי אי הוי לשעה או לכל זמן הצריך וכבר ביארנו דהרשב"א נמי ס"ל הכי לצד א' ואינו תלוי בהני טעמי דלצער או להרווחה כלל וא"כ לפי שיטתו בברייתא דע"מ שלא תלכי לבית אביך לרבא הוי כ"ז הצריך והרשב"א ג"כ ס"ל הכי כצד א' ואילו הרב לא נגע בזה גם להר"ן והרא"ש ז"ל לרבא הוא מכוון לצערה הרבה דקלינן להחמיר ובברייתא שהביא ג"כ הוי לעולם ולהפוסקים כרבא לכולהו ג' שיטות הוי לעולם גם מ"ש דהרמב"ם פס' כרבא והיינו שסמך על דברי הרא"ש שג"כ הוא תימה שכבר נתבאר דט"ס נפל שם וצ"ל הרמ"ה גם מה שצידד דרבא ס"ל לצערה מכוון הוי לעולם לדע' הרשב"א למה שביארנו לעיל אין צד לצדד בדעת הרשב"א כן גם בעיקר דינו דשייך טעם הרווחה לגבי שהעלה דלכ"ע הוי לעולם בלי ספק הנה להר"ן והרא"ש כי היכי דלר"ח ורבא בטעם דלצער יש ספק וקלינן להחמיר מינה לטעם הרווחה יש ספק אי כיון להרווחה שורתא או כ"ז הצריך וקלינן להחמיר וכי קדשה אחר מספק תפסי קדושין וי"ל שגם לשיט' זו הוי תרי חומרי דסתרי אהדדי באופן דלמה שנתבאר יש להשיב בכל דבריו והיה מקום להאריך עוד בדבריו ולראות האריכו' קצרתי ועיין בתשו' הריט"ץ סימן רנ"ד וקשה כיון דהוי תנאי דק"ע בפעם א' סגי לרב אסי וי"ל דעניינו שב וא"ת שלא יזלזל בכבודו וגם שיש כאן אומדנא דהוי לעולם וגם דמו"ש דנן יכבד הב אין הקש למתנה ודוק ;

אמנם במה שצידד הרב דלרבא כי ס"ל דסתם לעולם היינו מטעם הרווחה אבל בלא"ה א"נ ספק הוי או יודה דהוי ליום א' רואה אני שיש לצדד כן לכולהו שהרי לשיטת רש"י והתוס' ע"כ אית להו טע' הרווחה וי"ל דמה"ע הוא דס"ל דהוי לעולם אבל בעלמא דלא שייך ה"ט ספק הוי ור"א פשיט ליה בעלמא דהוי יום א' ; אך מדברי ה"ה שכתב דסתם פירושו ומשמעו בהב כל הצורך נראה דס"ל שלרבא לאו מטעם הרווחה ס"ל דהוי לעולם ומיניה יש ללמוד לרש"י והתוס' אף שיש מקום לחלוק גם הר"ן והרא"ש לא הזכירו טעם זה לרבא ור"א ועם שהרשב"א כתב טעם זה בסו' דבריו דבעלמא הוי לעולם מטעם הרווחה הנה בתשו' שהביא הב"י בא"הע סי' קי"ד במתחייב לזון חבירו דחייב לזונו לעולם והביא ראיה מענין נדרים ושבועות ובהני לא שייכי הני טעמי כלל ואפ"ה פסק דהוי לעולם אף שפוסק כר"א ש"מ שאינו תלוי בזה כלל ובלדבר שחוס כזה דברי ה"ה והרשב"א אלו מכריע לכולם דלי' לן לאפוקי בפלוגתא כנ"ל וש"מ דל"ד נקיט הכי הרשב"א אלא ליותר טוב לנ"ד דשייך ה"ט ג"כ ומה גם שיש סברא לומר דכיון דלרשב"ג לשינוי שני דר"ח אוקמה לברייתא כרשב"ג דמקל בתנאי וביארנו לעיל בדעת התוספו' ורש"י והר"ן והרא"ש שפירשו הם דאיכא למימר להרווחא פורתא או להרווחא כ"ז הצריך וכי סגי ביום א' היינו מטעם דמקל בתנאי ושינוי זה עשו עיקר נגד שינוי ראשון מינה דלרבא דאמר סתם לעולם אין צד לומר דמטעם הרווחה הוא דס"ל שהרי גם בטעם זה יש צד לומר דבהרווחא פורתא סגי כי ע"כ דסתם בכל מקום לעולם משמע :

ומיהו קצת יש לגמגם ביסוד זה ממ"ש הרשב"א בחידושיו ולענין תנאי שבממון שכיוצא בזה אם אמר בית זה נתון לך במתנה ע"מ שתזון את בני ולא קבע זמן כו' ומדדייק לינקוט לה במידי דשייך הרווחה וכן במ"ש שכיוצא בזה הורה שכל שאינו כיוצא בזה לא משתמע מהכא וזה סותר כל מ"ש וגם תשו' הרב שהביאה הב"י וי"ל שמ"ש שכיוצא בזה מיעט תנאי שאינו דומה לשימוש ויניקה דהם תדירים והכרחיי' וכדלעיל דבלא"ה בפעם א' קיים התנאי אלא דאכתי ק"ק דהוה מצי למינקט לה בלי תנאי אלא מחייב לזון סתם ומדנקיט לה כה"ג נראה דדוקא בכה"ג הוא דשמעינן מהכא וע"כ מטעם הרווחה הוי ויש לדחות דאיידי דאיירי הכא במגרש על תנאי נקיט הכי בממון והוא דוחק ומ"מ בתשו' הרשב"א הלזו קשה דלמ"ש הצד ראשון הוא שיטת התוס' ורש"י דכי פליגי רבא ור"א בלאו הני טעמי פליגי אלא בכל סתם פליגי אי משמע לעולם או לשעה והרב פסק כר"א וא"כ הוי ליום אחד ולצד שני כ"ע מודו דסתם הוי לעול' והכא בלצער פליגי והנ"ת הענין לדין ואיך תפס בפשוט הצד שני נגד התוס' ורש"י והר"מ בתשו' זו וע"ק שהי"ל להביא הך סוגיא ולפשוט כצד שני ולא להביא הך סוגיא דנדרים דאין דמיונם שוה דאיסור מממון לא ילפינן ואת"ל ילפינן תקשי מיניה לר"א ;

כי ע"כ ליישב דעת הרב נ"ל דאיהו פשיט ליה מענין נדר דסתם לעולם וכי הקשו הכא מתני' וברייתא דלהברייתא סתם סגי ביום אחד מה שלא דחו הך ברית' מהך סוגיא דנדרים לפי שבענין גט דשייך ה"ט דלצער מכוון ובתנאי כזה דשייך ה"ט דלהרווחה מכוון שבשני הטעמים יש בהן צד לומר שהמכוון לצער וסתם קלינן דצער מועט סגי ויש צד להפך דהוי לעולם ולצד זה דמו גט לנדר וכן בטעם הרווחה יש בו ב' צדדים וע"כ מותיב שפיר שאין ענין דנדר מעלה ומוריד לענין זה ולהכי שני ר"ח מתני' רשב"ג וברייתא רבנן דס"ל דלטעם הרווחא הוי לעולם ולצערה סגי ביום אחד והקשו מדסיפא רשב"ג כו' והדר ושני להפך שבשני הטעמים יש בהו צד דסגי ביום אחד ויש צד ג"כ דבעי לעולם כענין נדר וע"כ רבנן דמחמרי בתנאים בעי לעולם ורשב"ג דמקל סגי ביום א' וכי אתו רבא ור"א ופליגי בסתם ע"כ מטע' הרווחא הוי לשיטת התוס' ורש"י דהיינו צד ראשון שכתב הרשב"א שהרי לדעתם לרבא ור"א כה"ג לא שייך ה"ט דלצער כמ"ש לעיל ולצד שני דמוקי דלכ"ע הוי לעולם מה"ט דהרווחה הוי דבהני טעמי אני הך סוגיא וע"כ בתשו' דלא שייכי הני טעמי הביא ענין נדר דדמי ליה והרא"ש ז"ל בתשו' חלוק עליו במתחייב לזון סתם דספק הוי אי הוי לשעה או לעולם ופסק כרבא בגט דהוי לעולם ודמה דהתם שאני דלצער מכוון הרי שחולק בטעם ובדין לבנ"ד ג"כ לא שייכי הני טעמי כלל ואפ"ה לא ילי' מנדר וגם השו"ע רצה לדמו' לנדר ולא חש לדחות לדמיונו ;

וכדי ליישב דעת הרא"ש הן קדם אני אביא פשיטו' דבר זה דאוסר על עצמו סתם דהוי לעולם מניין לנו הנה בנדרים דנ"ח אמרינן כיון דאמר יאסרו יתסרו עליה כל פירי עלמא ע"ש הרי נראה דאוסר סתם הוי לעולם וגם לשם בדט"ו אמרי' אלא דאמר קונם עיני בשינה אי דלא יהיב שיעורא מי שבקינן ליה גם לשם בד"ד אמרי' אתי במה מצינו דנדרים דלמא גבי נדרים הוא דמפר משום דלא אית ליה קיצותא אבל גבי נזירות דאית ליה קיצותא דסתם נזירות ל' יום אימא לא קמ"ל גם בשבועות דכ"ה אמרי' גבי הא דתנן שאישן ושלא אישן היני והאמר ר"י האומ' שבוע' שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר התם דאמר ג' הכא דלא אמר ג' הכי דבסתם הוי לעולם גם לשם בדכ"ו אמרי' דגמר בלבו

להוציא

להוציא פת קיטי' ובוצי' פת סתם דאסו' בפת חיטים טעמא דהיה בלבו לפת חטים הא לא היה בלבו כלו' אסור בכל פת אף דפת משמע של חיטים ומשמע של כל מין והרי זה כאוסר עצמו סתם וכן הביאו הראשונים, הנה מכל זה מבואר בפשיטות דסתם משמע לעולם ואיך כתב בתשו' דסתם ספק הוי דמשמע היום ומשמע לעולם והמע"ה וטוב ראיתי דהיא גופה קשה לר"א דאמר בגיטין סתם כמפרש יום א' ומ"ש מנדר אך לשיטת הרשב"א שכתבתי לעיל מר"א ל"ק אך להרא"ש קשה וגם ראיתי לו בפסקיו בפ' שבועות שתים דאוסר עצמו כדבר סתם דהוי לעולם דאיזה זמן תתן לו ולא מסתבר שלא יאסר אלא רגע א' ע"ש ולדבריו ה"נ נימא בשימוש ויניקה ותיקשי לר"א וגם במתחייב לזון ובפיטו' המם נימא הכי וליהוי לעולם, וכבר ראיתי להרא"ח שנרגש קצת מזה בתשו' סי' ק"ך ויישב דהא' בנדר הטעם הוי דאיזה זמן תתן לו אבל הכא גבי מזונו' יש להם זמן קבוע משנה לשנה שכשאדם רואה ומכין צורך מזונות מכין אותם משנה לשנה וכדאמרינן מזונותיו של אדם קצובין לו מראש השנה לר"ה והמזונות הלוקין לכל שנה ושנה וכפי בחינה זאת י"ל במקבל לזון חבירו דשנה א' קאמר דיד בע"ה על התחתונה ע"כ והרימ"ט בתשובת הח"מ סימן מ' הביא דבריו וכתב דלא נתיישבו אצלו דמה נאמר אם היה עומד באמצע השנה שאין דרך להכין אז צורכי השנה וגם אין קוצבין לו מן השמים ומה קצבה בשנה טפי הול"ל ל' יום כמ"ש בערכין מניחים לו מזון ל' יום ע"כ, ואין בדבריו הכרח לע"ד לדחות ישוב הרב שכל עיקר כוונת הרב הוי דכי כתב הרא"ש בנדר דהוי לעולם מטעם דאיזה זמן תתן לו וכ"ת אימא מה"ט גופיה דלא ליתסר אלא רגע כתב לזה דלא מיסתבר כך ומינה דכל שאנו יכולין לצייר בדעתינו מאיזה טעם שכיוון לזמן כך שיש בזמן ההוא כדי לדחות הטעם דלא מיסתבר דלא אסר על עצמו רגע נותנים לו אותו זמן ודעת הרב דמזון יש גבול בכל שנה מצד שנקצבין בכל שנה מן השמים וגם האדם מכין משנה לשנה וגם יוקר וזול השערים משתנים משנה לשנה ומג' הטעמים אלו העלה הרב בדעת הרא"ש במקבל לזון סתם דמטעם איזה זמן תתן לו הול"ל דהוי לעולם דאי אמרת מה"ט גופיה שיתחייב לזונו רגע הא לא מיסתבר כמ"ש הרא"ש לענין נדר וכיון שמצא שיש מקום למזון סתם שיהיה שנה אנו נותנים לו שחייב לזונו שנה שהרי לא שייך הטעם דאיזה זמן תתן לו שהרי יש טעם שיהיה שנה והוי כהזכיר לשנה דכה"ג לא שייך לומר לא מיסתבר שנתחייב לזונו שנה ואף שי"ל ג"כ דלעולם נתחייב המע"ה זה נ"ל כוונת הרא"ח.

ולפיז לא נפק"ל מידי אם היה החיוב בתחילת השנה או באמצעה וגם לפי דעתו י"ל שנתחייב מתחילת שנה הבאה ומיהו לפי דברי הרא"ח צ"ל דכי הסיק הרא"ש בפיטור המם דהיינו ממם א' התם ה"ט שאין שייך לומר דלא מיסתבר שלא פטרוהו אלא ממם ראשון דבפיטור מם אחד הנאה יש בו וע"כ יש לומר מה"ט גופיה דאיזה זמן תתן לו שלא פטרוהו אלא למם ראשון דהמע"ה ולדבריו יש ליישב ג"כ דברי ר"א דשימוש ויניקה אחת קאמר אע"ג שי"ל דלא מיסתבר דשימוש ויניקה אחת קאמר ובענין נדר מיהו י"ל דס"ל דרב אשי ס"ל דלצערה מכוון ובצער מועט סגי דהא ציערה וא"כ הדרי מיסתבר כך, אך את זה קשה לדברי הרב דמאי ק"ל להרא"ש מדקי"ל כרבא דסתם לעולם והרי כך הדין נותן מטעם דאיזה זמן תתן לו וכי אמרת דשימוש ויניקה אחת קאמר לא מיסתבר ואדרבא מרבא יש לו סיוע ומרב אשי קשה והא לא קי"ל כוותיה גם ממה שאמר דבעי צער מכוון נראה דבנ"ז ה לעולם הוי ספק והמע"ה ולדברי הרב כל שאינו במזון ופיטור מם הוי לעולם וע"ק דכיון דבענין גט איירי התם גם אי הוה שייך הני טעמי היה לנו להחמיר במקום ערוה שגם אין שייך המע"ה ומאי ק"ל מרבא וגם דברי רב אשי לא נתיישבו לפ"ז וע"ק שהרב בנה יסוד דינו של הרא"ש בענין נדר וכטעם הרא"ש שם ואין רמז לזה בתשובת הרא"ש והרי זה כהיתר נדרים פורחים באויר באופן שדברי הרא"ח צ"ע.

וראיתי להרימ"ט שם שישב לעיקר קושיא זו דטעמו של הרא"ש שם באותו נדון עילה מצא במקבל לזון את פ' או יתן לו מאה זהובים לשנה וזה הלשון מסופק אם ר"ל בעד שנה והיינו שנה אחד או לכל שנה ויד בע"ה עה"ת וע"כ גזר שאינו חייב לזון אלא שנה ובעד שנה אחת קאמר וכ"ת כיון דלזון לעולם משמע ילמד תחתון מעליון דלשנה לכל שנה קאמר וכו' וי"ל וכו' א"נ איכא טעמא דסתם חיוב מזונות לאו לעולם משמע מדלא פירש כל ימיו שאם היה פנוי ונשא אשה או היה עני והעשיר ליכא חיובא עליה דסתם מזונות בזמן שהוא צריך להיות אצלו משמע שכ"כ הריטב"א בתשו' הביאה הרב"י שם וכיון דסתם לזון הותר מכללו אף כשמצינו שום עילה לומר דהיינו שנה שנזכר בשטר ועליו סמך שלא פירש אבל כל המתחייב סתם בכל מיני חיובים לעולם משמע ע"כ תורף דבריו ועיין בתשו' שער אפרים סי' קכ"ט דנ"ה שחילק כעין דברי הרימ"ט אלו ע"ש.

ודבריהם תמוהים בעיני שגם לפי דבריו תיקשי איך כתב שם בפיטור המם שיכולין לומר לא פטרנוך אלא מן המם הראשון והרי סתם לעולם משמע וכ"ת דהרב ס"ל כדברי הרא"ש בנדרים דכי משמע לעולם מטעם דאיזה זמן תתן לו ולא אמרינן מה"ט גופיה שלא אסר אלא רגע היינו שאין סברא שלרגע לבד אסר על עצמו וטפי מהאי לא ידעינן איזה זמן תתן וע"כ הוי לעולם וע"כ בפיטור המם שיש סברא שמתם ראשון לבד פטרוהו שהוא לכל הפחות והוא בא להוציא תפסינן זה הצד ותיניה ל"ק לענין נדר ובי קשה מדין המזונות דהתם הפחות מן המשמעות הוי שקבל לזונו סעודה אחת ולזה אין סברא שקבל עליו זה בשטר וטפי מהאי לא ידעינן איזה זמן תתן וע"כ גם כשהוא בא להוציא אין לנו לומר אלא שקבל לזונו לעולם ועלה משהו שפיר וכמ"ש בדעת הרא"ח, אלא שאין זה נכון דאי הרב הוה יהיב דעתיה לכל זה לא הוה ק"ל בדברי הרא"ח מידי וכמ"ש לעיל ותו שהרי הרב לא הביא בכל דבריו סיום דברי הרא"ש אלו כי היכי דנימא דסמך במובן וגם מן דין שכל מה שכתבנו לעיל ליישב הרא"ח קשה ג"כ ליישב הרב וכמובן וע"ק בדברי הרב במ"ש בפשוט דהמקב' לזון היינו כ"ז הצריך ואם היה פנוי ונשא אשה או עני והעשיר ליכא חיובא ואדרבא המחילה לדידי פשיט לי להפך דהמקבל לזון דהוי כ"ז הצריך אין צד שיפטר כי אם במיתת הניזון דבלא"ה לעולם הוא והרי שגם אם היה עני והעשיר בעודו עשיר צריך מזונו' ג"כ שהרי צריך לאכול.

גם מ"ש דאם היה פנוי ונשא אשה ובודאי שגם בעודו עני קאמר דפטור אינו מוכח לו צד סברא וכי מי שנשא אשה אינו אוכל ואי משום שאינו יכול לאכול עמו שהרי הוא צריך לאכול עם אשתו מאי פסקה שאם יכנס גם בעודו נשוי אוכל עמו ומניח את אשתו ועוד דסתם המקבל לזון חייב לתת דמי המזונות זולת כשהתנה בפירוש לזונו על שולחנו דאז אם אינו רוצה לאכול עמו פטור ואפ"ה חייב לזונו לפי ברכת הבית וכמ"ש הריטב"א בתשו' הביאה הב"י בח"מ סי' ס' חודש ו' ע"ש

ע"ש וא"ל בתשובת הרא"ש ולא איירי בקבל לזון סהם לעולם חייב לתת דמי מזונות וע"ק דהא תנן בריש פ' הנושא הנושא את האשה ופסק עמה שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה ניחא הבעל נותן מזונו' והם נותנין לו דמי מזונו' ע"ש והדברי' ק"ו להיה פנוי ונשא אשה או היה עני והעשיר דאין לומר דשאני התם שקצב חמש שנים דבזו אין חילוק לע"ל טעם הרב דלהרווחה נתחייב והא לא איצטריך וכעין מ"ש רבא בגיטין דע"ד וקי"ל כוותיה והרי זה כע"ת שהניקי את בני ב' שנים שגם לרבנן דס"ל דאם מת הבן אינו גט הת' ה"ט דלצעור' מכוון וע"כ בקפיד' בתנה וכמ"ש התוס' ושאר הראשונים אבל בעלמא דלא שייך ה"ט המעשה קיים דהא לא איצטריך ומ"ש שכ"כ הריטב"א בתשו' ע"כ ט"ס נפל וצ"ל הרשב"א והיינו התשו' שהביא הרא"נ"ח שהביאה הב"י באה"ע סי' קי"ד שכתב דהמקבל לזון סתם כל זמן הצריך קאמר והבין שר"ל כ"ז שהוא עני שצריך מזונות, ולדידי זה אינו דמ"ש כל זמן הצריך היינו לרבויי כל ימי חייו שצריך מזונות למעוטי דלא נימא דלזון קאמר וכי מזין אותו פעם אחד קיים חיובו וכעין מ"ש רש"י בסוגין דשימוש ויניק' אחת שימוש ויניקה מיקרי וכ"נ שהרי סיים שם בתשו' וכמי שאסר על עצמו סתם שלא יאכל מין מן המינים שאסור בהם לעולם וכו' אלמא כל סתם כלעולם דמי ע"כ גם בחידושיו לגיטין כתב דהנותן ע"ת שיזון את בנו לרבא חייב לזונו כל ימי חייו ושוב ניחא דלגבי ממון לכ"ע להרווחה מכוון וסתם כמפרש כל ימי חייו קאמר והביאו דבריו הר"ן וה"ה ומיניה מתבאר דכל זמן הצריך היינו כל ימי חייו וגם בסוגיין דגיטין כתבו הראשונים גבי ע"מ שתשמשי את אבא והתם הוי כל ימי חייו וכתבו דסתם הוי כל זמן הצריך •

ושוב ראיתי במור"ם ח"מ סי' ס"ג שכתב יש אומרים דהמקבל לזון חבירו סתם כל ימי חייו או כ"ז שצריך מזונות משמע וציין שם הר"ן בפרק מי שאחזו וב"י בא"הע סי' קי"ד בשם הרשב"א הנה מ"ש כל ימי חייו או כ"ז הצריך נראה שהבין כלדברי הרימ"ע וא"ל שהרב ראה בלדברי הר"ן כל ימי חייו ובתשו' הרשב"א כ"ז הצריך הביא הרב ב' הלשונות דאע"ג דלענין חיוב מזון לא נפק"ל מידי נ"מ לענין דומה לו כמו המתחייבת להניק הבן סתם דהתם אינו אלא ב' שנים דהיינו זמן הצריך ולא כל ימי חייו וכן כל כה"ג כל שהענין אינו שייך לכל ימיו כענין יניקה דלאחר שתי שנים לאו יניקה מיקרי. וכיון שלדבריהם בזה הוא כלל לכל מיני חיובים הביא ב' הלשונות מה"ט אכן דאיתי להט"ז שם שתמ' למור"ם שם ממתני' שהבאתי לעיל והרב המגיה שם שהוא הרב בני כהב דל"ק דהתם שאני שקצב חמש שנים וכבר נתבאר לעיל דקנינת שנים לזה אינו כלום ומ"מ נראה מדברי שניהם שהבינו דכ"ז הצרי' שכתב היינו כ"ז שהוא עני גם הסמ"ע והש"ך כתבו בלעת מור"ם דה"ק דאם היה עשיר הוי כל ימי חייו ואם היה עני מסתמא דעתו היה כ"ז שצריך ולדידי אין כונת מור"ם לזה דלכל כי האי היה לו לפרש שם שהם דברי עצמו שחילק כןמדעתו ולא לציין דברי ה"ה והרשב"א גם בד"מ בא"הע כתב על תשובת הרשב"א וכ"כ הר"ן ע"ש כי ע"כ נ"ל ברור דאין לנו לבדו' חילוקים מדעתינו בלי הכרח כלל והמקבל לזון חברו סתם חייב לזונו כל ימיו •

אך את זה אני מגמגם בקבל לזון פנויה וניסת לאח' דכיון שידוע שהבעל חייב לזון את אשתו מסתמא לא נתחייב כי אם בעודה ארוסה ומתני' דהנושא שאני שקצב חמש שנים וכל כי היא אהני בקצב זמן כעין חילוק הרב בני הנה הארכתי בכל זה דנ"מ טובא לענין דינא ולבר כתבתי הנ"ל ברור דהמקבל לזון סהם חייב לזון כל ימי חייו • וכ"ן מתשו' הפסב"ץ ח"ג סי' ק' ע"ש בשאלה ומה שהשיב ולדברי רבני האחרונים בזה אינן נוחים אצלי ומה גם לדברי הרימ"ע וכ"ע ודוק •

ואולם ראיתי להרב שער אפרים בתשו' סי' קכ"ט שנרגש מקושיית הרא"נ"ח הלזו והרימ"ע ויישב עפ"י לדברי הר"ן בלכ"ח דנדרים שכתב וניהי דסתם לעולם משמע כו' ומיהו נהי דמפיק הכא דבלי אונס לעול' משמע כיון דסתם קאמר ואף באומר בלבו היום לא מהני ואפ"ה מי שגמר בלבו לדור מפת חטים והוציא פת סתם כו' דהכא ה"ט מפני שמתכוין לומר לשון שיהיה משמע לעולם ומש"ה כל היכא דליכא אונס לעולם משמע כו' ע"ש וא"כ מוכח מהא להר"ן דדוקא התם לעול' משמע ולכנים לייסב דעת הרא"ש בזה שסובר כסברת הר"ן ז"ל ואפשר מ"ש הר"ן לחלק בזה לפי שקשה לו ג"כ מראיות הרא"ש שהביא בתשו' ע"ש •

ואחרי המחילה לדבריו נלחבו בלי השגחה שהנה חילוק הר"ן הלזו כתבו הרשב"א והריטב"א והרמב"ן וגם הרא"ש כתב כן בשם הרמב"ן בפ' שבועות שתים כדי ליישב הסוגייאות דבנדרי' מוכח דהאומר יאסרו סתם אסור לעולם דסתם לעולם משמע ושם מתבאר דכי מכחיש הפה ללב אזלינן אחר הפה אף בדאיכא אונס אבל אם אינו מכחיש הפה להדיי' ללב כמו סתם דאינו לא משמעו' בלאיכא אונס אזלינן אחר הלב דבנדר ושבועה כיון ולבו שוין בעינן אבל בלי אונס אזלינן בתר המשמעות נגד הלב ואלו ממ"ש בשבועות גמר בלבו להוציא פת חטין והוציא פת סתם לאסור בפת חטים לבד מוכח שגם בלי אונס אזלינן בתר הלב נגד המשמעו' כל שלא הוציא בפירוש וכבר הקשו כן התוס' בשבועות דכ"ז ע"ש ולזה יישבו דהכא שאני שמתכוין לומר לשונכו' והוי כאלו גמר בלבו ג"כ מזה הנדר לאסור לעולם ומיהו בנדר בסתם ולא כיון בלבו כלל לכ"ע בכ"ג אסור לעולם וכלמסיק הש"ס קודם ומעתה נפל היסוד שיסד הרב וזה ברור •

ולפי דעתו לא ידעתי למה לא הביא דברי הרא"ש שהם כלדברי הר"ן ותימה הוא שנראה שנעלם ממנו ע"כ כתב דיש לייסב דהרא"ש ס"ל כהר"ן גם מ"ש שהר"ן חילק כן לפי שקשה לו ג"כ ראיות הרא"ש ליתא למ"ש גם לפי דעתו קשו דברי הרשב"א אהדדי שהרי הרשב"א בחידושיו בנדרים ושבועות כתב ככל דברי הר"ן ואלו הרב ס"ל דבכל מקום סתם לעולם ועל הכל קשה למה יענה לסוגיא דנדרים ד"ל ודע"ו ושבוע' דכ"ה ולדברי הרא"ש שם בשבועות ונדרים בד"ל שמתבאר להדיא דבכל גווני סתם הוי לעולם באופן שכל דבריו בזה הם תמוהים ועיין מ"ש הרא"נ"ח בתשו' ח"א סי' ע"ו שנ"י ספק הרב עם כל מ"ש בענין זה ולירא' האריכות ליי בזה ודוק

וכשאני לעצמי היה נראה לומר דמעיקרא ל"ק שהרי מ"ש הרא"ש בתשו' הוא דכל סתם ספק הוי אי הוי לשעה או לעולם וכי העלה דנפטרין הקהל בפיטור מס ראשון ובמזון שנה אחת היינו מכלל המסור בידינו דכל ספק המע"ה וכי אתינן בענין נדר דאיסור הוי וספק תורה להחמיר בודאי דהוי לעולם וכל הנך סוגיי י"ל דמשום ספק הוא דהוי לעולם הן אמת דהיא גופה קשיא בתשו' הרא"ש דמאי ק"ל מההיא דגטין דקי"ל כרבא דסתם הוי לעולם אימא דמשום ספק הוא דהצריך שיניק שתי שנים ושישמש כל ימי חייו. וי"ל דפשיט ליה למלתני בסתם כמה מניקתו שתי שני' נראה דאם חיסר ממנו אינו גט כלל ואי קדשה אחר לא תפסי קדושין וע"כ משני שפיר להתם דאיכא טעם דלצער

הוי

הוי לעולם בודאי ובעלמא הוי ספק ולפ"ז ל"ק להרא"ש ז"ל

וכבר ראיתי להרא"נ"ח שם שדחה ישוב זה שכתב וז"ל וליכא למימר דבנדר החמירו דהוא חומרא דאתי לידי קולא דבשבועת שוא מיירי התם דלוקה ואוכל לאלתר והאי קולא הוא ע"ש ואי מתא לדידי ל"ק שהרי אוסר סתם כי תפסינן דהוי לעולם הוי נד חמור ואף אם ידור בכל פירי או שינה דלא מצי למיקם אנדריה דנד חמור הוי לסעה אין לנו לתפוס תרי חומרי דסתרי אהדדי וכעין מ"ש הר"ן בסוגיין בדעת רבא וכבר כתבתי לעיל שכ"נ דע' הרא"ש ג"כ שהרי התם נמי כי מת מיד הבן הו"ל לומר דלצער לבד כיון והא לא ניערה ועכ"ל שהכמים תפסו הנד חמור הנראה בהווה יותר וה"נ דכוותיה ואף א"ת דשאני התם שאנו תופסין הנד א' בודאי מנד שהוא חמור יותר ומסתם כיון דלצער כיוון לעתו לנערה טפי ואנו דנין בדעת המתנה ע"כ תרי חומרי דסתרי אהדדי לא תפסינן משא"כ בעניןנדר שאנו תופסין נד חמור משו"ם אם הנדר הוי בעניןדכי אמרת לעול' הוי נד קל בודאי שיש לנו לילך אחר הנד אחר דהוי לשע' אכתי ל"ק שהרי לפי נד הקל לא אסר על עצמו אלא רגע ובעת נדרו שלא אכל ולא ישן נתקיי' נד זה ושוב סנד אחר הוי לעולם ולנד זה הוי ש"ש וע"כ אוכל לאלתר ואין בזה שום קולא כדברי הרא"נ"ח א"ק שזה דוחק לומר דבכל סתם לא לקי על נדרו ומדסתמו כל הפוסקים נראה דלקי גם דברי הרא"ש בס' שבועות שתים אינן מתישבין לפי זה שכתב דלא מסתבר שאסר עצמו רגע ולמ"ש אין זה עיקר הטעם ואלי תניא בדלא תניא ·

ושוב אחר הישוב נראה ליישב דס"ל דבכל סתם יש לנו במשמעותו שני צדדים הצד אחד להקל דמדלא פירש בפ"ס אחד וברגע אחד קאמר והצד אחר מדלא פירש ש"מ דלעולם כוון והיינו שנחלקו רבא ורב אסי גבי שימוש ויניקה דלרבא תפס דהוי לעולם ורב אסי תפס דהיינו שימוש ויניקה אחת וכיון שהעלה הרא"ש דהתם טעם רבא הוי דלצערה מכוון אבל בעלמא ספק הוי היינו הב' צדדים שיהיה סתמו לכל הפחות או לעולם שאחד מב' צדדים יש לנו ספק במשמעיתו שהם אבל במאי דביני ביני אין לנו בו שום ספק וע"כ במתחייב לזון לשנה דהספק הוי אי משמע לשנה זו לבד או בכל שנה תפס הצד קל דאינו חייב אלא שנה מטעם ס'דהמע"ה וכן בפיטור המס תפס מס ראשון שזה הצד דלכל הפחו' וע"כ בנדר ס"ל להרא"ש דלית ביה שום ספק דאי אמרת הצד דלכל הפחות דהוי רגע אין סברא שיאסור עצמו רגע ועל כרחין בודאי ללעולם קאמר דהיינו הצד אחר דלמאי דביני ביני אין סברא דאיזה זמן אחן לו ואי ק"ל בדברי הרא"ש דא"כ תיקשי בסוגיין דמשני ר"ח ברייתא רבנן ולשינויא בתרא ברייתא רשב"ג ולר"א גם במתני' שגי ביום א' ושם מחבאר מדברי הראשונים דל"ד יום א' דאפי' שימוש ויניקה א' סגי ולדבריו ה"נ נימא אין סברא לשימוש ויניקה לבד התנה כי היכי דפשיט ליה בענין נדר דמ"ש וי"ל דגבי תנאי בין לטעם צער או הרווחא בשימוש ויניקה שייכי ב' הטעמים דהא ניערה והא הרווח ליה פורתא אבל אוסר בנדר שיהיה דעתו לרגע אין סברא שהרי בידו היה לקיים בלי נדר וכל כה"ג הוי כנדר שוא וש"ס וגם דאם היה שותק במקו' הרגע כנדר היה מקיים מה שרצה לאסור אבל תנאי עם אחר י"ל דשייך שכיון לשימוש ויניקה והכל לפי הענין

וממ אנכי הרוא' דעת הר"ן אינו צודק לא סי' הרשב"א ולא סי' הרא"ש שהרי כתב שם בדכ"ח דנדרי' אי לא יאסרו פירו' עולם עלי לעולם אין דברי' שבלב מבטלין מה שהוציא מפיו בפירוש אף לגבי אונס אלא דהכא סתם קאמ' יאסרו פירי עלמא עלי והוי דסת' לעול' משת"ה"מ היכא דליכא אונס משום דטפי משמע לעולם מהיום אבל באיכא אונס האונס מפרש לדבוריה דהיום קאמר כיון שלא אמר בפירוש בהסך וכו' · הנה הורה שגם סתם דנדר משמע היום ומשמע לעולם וכי קי"ל דהוי לעולם ה"ט דטפי משמע דהוי לעולם ואילו לשיטת הרא"ש לא משמע אלא לעולם וכן לשיטת הרשב"א ולד' הר"ן קשה דהרי קי"ל כרב אסי דסתם כמפרש יום אחד והרי טפי משמע לעולם וצ"ל דס"ל דהתם דשייך הטעם דלצער והא ניערה שאני אבל בעלמא טפי משמע לעולם

א"ק במ"ש הר"ן בסוגיין דגטין דלרבא דאמר סתם לעולם ה"ט דקי"ל כרבנן דלצער מכוון ויש שני צדדים אי כיוון לצערה לעולם או מועט ותפסינן הנד חמור ולמ"ל כולי האי ת"ל דסתם משמע טפי לעולם כדאסיק הכא וי"ל כיוןדשייך טעם דלצער ויש בטעם זה שני צדדים ספק שקול הוי שהרי פשיט להו דה"ט דלצער מפיק משמעות סתם דעלמא כנ"ל ליישב ואפשר שזה ג"כ דעת הרשב"א

אך את זה קשה בדברי הר"ן שראיתי להר"ן בד"ל דנדרים שכתב וז"ל וכ"ת כיון דנזירות אית ליה קיצות נקיט נמי נדרים לנזירות ונימא סתם נדרי' ל' יום ליתא דלשוןנדר כולל נדרי הקדש ונדרי איסר וכיון דנדרי הקדש לית להו קיצות שהמקדיש בהמה למזבח קדשה עולמית נדרי איסר נמי דכוותייהו דשפיר דמי לאקושי נדרים אהדדי עכ"ל · ולדבריו ט"ן קשה דאיך כתב בדכ"ח דטפי משמע לעולם מהיום והרי יש לנו הקש דהוי לעולם וע"ק מעיקר הסוגיא שמאחר שיש לנו הקש דסתם לעולם א"כ היכי מהני באומר בלבו היום והרי זה כאלו אמר בפירוש כיון דגלי קרא וי"ל דכי מקיש הכא היינו בסתם שלא כיון בלבו כלל אבל כל שחושב בלבו הוי כקובע זמן והתורה חושב בלבו איירי וע"כ הוצרך לטעם דטפי משמע לעולם מהיום בלי הקש · ולפ"ז בנדר קי"ל בפשוט דהוי לעולם וכדעת הרא"ש והרשב"א ומ"מ חלוקים עמו בטעם שהרי הרשב"א קא יליף ממון מנדר ולהר"ן ל"מ דשאני נדר דהוקש לנדרי הקדש ויש לדחות דהכי קא יליף מנדר סתם ואומר בלבו היום דבלאו אונס אסור לעולם שזהו הראיה שהביא וכה"ג ליכא הקש וכמ"ש בדעת הר"ן ומיהו הרא"ש שכת' טעם אחר לנדר סתם דהוי לעולם ש"מ דלא ס"ל כטעם הר"ן

וראיתי בהג"מר דשבועות סי' תשפ"ח שהביא קושית הר"ן הלזו דפ"ק דנדרים וז"ל וא"ת מ"ש מנזירות דסתם הוי ל' יום י"ל דגבי נזיר אתסר נפסיה מן הפגא כו' ומור"ם בס' ד"מ בי"ד סימן רי"ט הביא דבריו וכתב ולפ"ז באוסר בשבועה למדין מנזיר דהוי ל' יום סבל הרא"ש אינו מחלק בין נדר לשבועה ול"ק מנזיר דשאני נזיר שיש לו קצבה דהוי ל' יום משא"כ נדר ושבועה ועיין בתשו' הרימ"ט ח"מ סי' מ' שנרגש משבועה ע"ש מה שנדחק בדברי הג"מר אלו ואני תמיה עליהם דהיא גופא תיקשי לתירוץ הר"ן דבשבוע' ליכא שבועת גבוה ליהוי ל'יום אבל האמת דל"ק להר"ן והג"מר דכי ק"ל בנדרים היינו משום דאיתקש נדרים לנזיר אבל שבועה דלא איתקש ל"ק להו מידי וע"כ תירץ הר"ן ז"ל דס"ד לאקושי נדרים אהדדי ולהג"מר תירץ שיש להשיב דנזיר איתסר נפסיה מתפלא וע"כ איכא סברא משא"כ נדר אבל שבועה הוי לעולם כמו שמבואר בנדרים דכ"ח ודע"ו ושבועות דכ"ה וע"כ הטעם דסתם משמע לעולם או דטפי משמע לעולם ואי ק"ל אכתי שבועה איתי במה מכינו מנזירות י"ל כיון דאיכא נדר ג"כ לחומרא ילפי'

וכ"ת

וכ"ת אדרבא שבועה דמי לנזיר דאסר נפשיה משא"כ נדר י"ל כיון דסתם משמע לעולם ונזיר אתי קרא ואפקי' ממשמעותיה חידוש הוא ולא ילפי' מיניה ועדיף טפי למילף מנדר וכ"ש לחומרא ועיין בב"ח סי' רי"ט שכתב דהרא"ש שכתב דנדר סתם הוי לעולם מסברא כתב כן ושוב הביא לו ראיה מד"ד דנדרים והש"ך שם ס"ק ד' השיב עליו דסוג' זו לענין נדר לבד איירי אבל שבועה נפק"ל להרא"ש מסברא ואין דבריהם נוחים אלי דנדר ושבועה סתם דהוי לעולם הוא מבואר בהנך סוגיי והרא"ש טעם לדבר הוא דקיהיב ואין חולק על זה כלל הן אמת שדברי ההג"מר מגומגמים קצת דהחילוק שכתב הוא כעין פירכא וקי"ל אין משיבים על ההקש וצ"ל דס"ל כיון דעכ"ם כבר איצטריך ההקש לדבר אחר ובאנו ללמוד דבר אחר בהקש כיון דקי"ל אין הקש למחצה כה"ג אהני הפירכא שלא להקיש ׃

וראיתי להרש"ך ח"א סי' ל"ו שכתב דהנשבעי' שיתפללו בב"הכ פ'היה אפשר לומר דכיון שכבר התפללו איזה זמן בין רב למעט אפשר לומר כבר קיימו שבועתם ומעתה הם רשאים להתפלל בב"הכ שירצו אבל כיון שנוסחת השבועה היה שאסרו עליהם להתפלל בב"הכ אחר בסתם ולא קבעו זמן אסורים להתפלל בשום ב"הכ אחר לעולם כמ"ש הטי"ד סי' רי"ט ע"ש הנה נר' שמחלק בשבועה בין ק"ע לשב וא"ת דבק"ע בפעם אחד קיים והיה נר' להביא ראי' מדברי כל הראשונים שהבאתי לעיל בעושה דבר ע"ת דאם התנאי בק"ע בלי קבע זמן בפעם א' קיים וכבר ראיתי להרב מ"א בה' שבועות סימן וי"ו שכתב דנשבע לעשות בק"ע בפעם א' קיים כדתפליגי' בתנאים כמ"ש ה"ה בפ"ז דאישות דכל דבר שהוא בק"ע כגון ע"מ שתניקי את בני בפעם א' סגי ודלא כהריב"ל ח"א דקמ"ל דנראה דאישתמיט מיניה דברי ה"ה ע"ש ולא זכר שר תשו' הרש"ך הלזו ׃

וש"ר בס' כהונת עולם בביאורו לה' נדרים סימן רי"ע שחילק בסתם שבועה דהוי לעולם דה"ד בשב וא"ת אבל אם היה בק"ע בפעם א' סגי והביא תשו' הרש"ך הלזו ושם כתב דכמדומה שהר"ן חילק כן בפי' וכעת אינו זוכר מקומו איו ע"ש ׃ ואחרי המחילה אין דבריהם נראים בעיני דלכ"להו דפשיטא להו בכל ק"ע גם דשבועה בפעם א' סגי תיקשי להו רבא דאמר בסוג' בע"מ שתניקי דהוי לעולם וע"כ לחלק דלכ"ע כל שהתנאי תדיר ונמשך וי"ל שכיון לכל הצורך דכי פשיטא לן בתנאי דק"ע דבפעם א' קיים היינו כגון ע"מ שתתני מנה שמשם אין במשמע כלל שיתן יותר ממנה וכן בתנאי שיאמר אבל אין הכרח כי אם בפעם א' דבפעם א' מגלה רצונו אם רוצ' וכן כל כיוצא כגון שתתן לי בית או בגד או שתעשה בית אבל כל תנאי כה"ג דיניקה ושימוש דכל משך יניקה ושימו' נקרא כן ופעם א' לבד נקרא כן נחלקו בה רבא ורב אשי וכמ"ש לעיל דהכל לפי הענין ולדבריהם תיקשי להו היכי יליף הרסב"א בתשו' לחיוב דק"ע מנדר דהוי ל"ת והרי הרסב"א חילק כן בתנאי גם הרא"ש איך כת' בתנאי דק"ע דהוי ספק אי הוי לשעה או לעולם ואם הם לא ס"ל חילוק זה מנ"ל להקל ובתשו' הרש"ך יש לנו לומר שגם הוא פשיטא ליה שגם בתנאי דק"ע הוי לעולם שהרי לטעם הרא"ש שהביאו שם שייך בין לק"ע כמו לשב וא"ת אלא שהרב השיב כן להורות חולשת טענותם דאילו אי היה הנדון בק"ע היה אפשר לומר כן והכוונה לטעון כן אבל כיון שהיה בשב וא"ת הא ודאי בורכא היא ומ"מ גם הרב מהרש"ך לא כ"כ כי אם בדרך אפשר גם הרב כהונת עולם כ"כ בדרך ספק ואין חולק ע"ז כי אם הרב מ"א ומה גם שבנ"ד שהיה שנשבע להיות שותף עם חבירו סתם דאינו תדירי שאין הכרח להיות לו לאדם שותף וגם

איגו נמשך כשימוש ויניקה לכמה שיתופי' נפרדים מכמה סיבות וכיון שכן הרי יש למות שבועה זו לאחן מנה דכל שנתן נפטר הגם שיש לגמגם קצת והכלל העולה שכל שבועה לעשות בק"ע אם היה הדבר תדיר ונמשך למו שימוש ויניקה וכמו מזון ופיטור תם באנו למחלוקת רבא ור"א דלרבא כל הצורך נקרא כן וא"כ צריך שיקיים לעו' וכי קיים פעם א' מיקרי שקיים ולר"א כל שימוש ויניקה נפרד לעצמם ובפ"א סגי וכי פשיט לן כרבא כל דלמי לשימוש ויניקה בעינן לעולם

הן אמת דאכתי קשה עובא בתשוב' הרשב"א ז"ל שהביא ראיה לקבל לזון מנדר והרי נדר שב ואל תעשה הוי ולכ"ע כל שלא קבע זמן אסור לעולם משא"כ קבל לזון דהוי ק"ע דבפעם א' סגי בכל ימיו מה אית לך למימר דשאני תנאי זה דהוא תדיר ונמשך א"כ הו"ל להביא סוגיין דשימוש ויניקה דדמי ליה ולא מנדר דלא דמי והחכם עיניו יחזו דלמה שנתבאר עתה אינו מספיק הישוב שכתבתי לעיל ועיין בתשו' מהרא"ש ח"ג סי'ל"א בשבועה דשב וא"ת ואיס'דק"ע שהביא ראיה ממ"ש הטי"ד בסי' רי"ט דסתם נדה הוי לעולם ע"ש ועיין בת' הרשב"א סי' תרס"ז ועיין בתשו' מהרש"ך ח"ג סי' ק"ת שהשיב בקה"ל שהחרימו על העושה דבר פ' ולא קבעו זמן דהוי לעולם והביא ראיה מדברי הרא"ש בפסקיו דס"ק שבועות שתים ודברי הטור י"ד סי' רי"ט ע"ש ׃

ושוב אחר הישוב ראיתי שלדברי הרשב"א צלקו בכל והן קדם יש לחקור שהנה בענין תנאי העלו הראשונים שכל נותן ע"ת שתעשה או שלא תעשה בלי קבע זמן שכל ימיו בידו לקיים ולבטל ואי עשה אותו דבר בכל ימיו נתקיים או נתבטל המעשה לפי מה שהתנה ולא ראינו חולק על זה גם הריב"ש כתב דהנשבע לעשות דבר פ' בלי קבע זמן כל ימיו יכול לקיים אלא שכופין לקיים קודם דאולי ימות עיין בתשו' סי' קנ"ח וע"ת וסל"ה ושמ"ד באורך וכ"כ הרא"נ"ח סי' קל"ז והרימ"ט סי' קל"א בה"א ומבי"ט בתשו' ומינה דמ"ש הטי"ד סי' רי"ט דמי שנדר ליקח בית או ליסא אשה דאין מסייבין על שימצא הגון לאו למימר דאם מצא הגון ולא עשה דעבר שהרי כל ימיו יכול לקיים אלא דבשבועה דהוי איסור ואם יתרשל יש לחוש למיתה ונמצא שעבר על שבועתו מחייבין לקיים כשבא לידו והרי זה כעניין התנאי דסתם כולל כל ימיו ואילו בריש פ' הנושא בנשא אשה ופסק לזון את בתו ה' שנים איתיה בירוש' דצריך שיזונה ה' שנים ראשונות וכן כתב הטא"ה סי'קי"ד והרי הכא נתחייב לזון ה' שני' ולא קבע מהיכן יתחיל ולמה יתחייב וכבר ראיתי להר"ן בריש פ' הנושא שכתב בשם הרשב"א דאע"פ שהתנה סתם ולא פי' מתי מסתבר שחייב לזונה ה' שנים ראשונו' לחזקה דעתם על הראשונות גם הריטב"א בחידושיו לכתובות כתב הרב ושמעינן מהירוש' הזה כי המתחייב לעשות דבר בשום זמן ולא פירשו אימתי חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון והטעם שכל המתנה סתם דעתו על הזמן ראשון הנה מתבאר דס"ל דהמתחייב לעשות דבר פ'חייב לעשותו מיד אףשלא קבע זמןוזה סותר כל מ"ש בעניין תנאי ובעניין שבועה והחילוק שביניהם נר'דכל שיש זמן קצוב בחיובו אף שאינו מבואר שהוא הא' תלינן בא' דכל שהזכיר זמן דעתו על הראשון משא"כ כשלא קבע זמן לחיובו ׃

ומכאן ק"ל למה שנסתפק הר"ן בנדרים דף ס"ג באומר קונם יין שנה א' אי שנה ראשונה משמע או לא דמאי מספקא ליה והרי מכל מ"ש מוכח דשנה ראשונה משמע ועיין מ"ש בסמוך וי"ל דספיקו דתי' אחת

אחת יחד וא"כ י"ל שכוונתו אחת מכל השנים אבל בשנה סתם הא פשיט ליה דשנה ראשונה משמע , אכן ראיתי להרב מחנה אפרים הלכות שבועות סימן י"ד שהקשה בדברי הר"ן אלו שגם בנדר קונם יין שאיני טועם שנה מספקא ליה אי שנה ראשונה דוקא משמע או לא והחכ' עיניו יחזו דלמה שנתבאר זה אינו וצ"ע , וגדולה מזו ראיתי להרא"ש בכלל פ"ח סי"ט הביאה טח"מ סי' מ"ב דמי שנתחייב לתת מנה אחר פסח העולה דאין לדון אלא או פסח ראשון או פסח של שאת אלפים דפסח אחר לא תוכל לברר אחריו איזה מהם תתפוס ופסח אחרון אינך יכול לתפוס דא"כ למה נכתב השטר ולכך צריך אתה לפרש פסח הבא ראשון והביא ראיות לזה ע"ש ועיין בב"י שם שהביא דברי הרשב"א והר"ן על תשו' הרא"ש הלזו אלא שמתשו' הרא"ש נר' שגם בלא קבע זמן לחיובו יש לחייבו בראשון כגון שנתחייב לתת לו מנה סתם חייב לתת מיד דאל"ה הרי בטל השטר לגמרי לפי הטע' שכתב הרא"ש שם ואף שהיה מקום לחלוק דכי נתחייב לתת היינו בכל ימי חייו וכי מת נשתעבדו הנכסים והרי זה כנתחייב לזמן ארוך משא"כ היכא דתלה בפסח דשוב אינו תלוי בחייו כלל ,

אכן ראיתי בתשו' הרשב"א הביאה הב"י א"הע סי' ל"ח בתשו' המתחלת רחל האלמנה שזכה בתה שיש לזון ממנה שגם כי לא תלה חיובו בשום דבר דאפ"ה חייבו אף שלא קבע זמן כלל ע"ש וכן ראיתי בהרש"ך ח"ד סי' ד' שכן מתשו' זו כן מטעם הרא"ש דאל"כ החיוב בטל לגמרי כי ע"כ נ"ל דמ"ש הרשב"א בריש פ' בנושא דהזוקה דעתם על הזמן הראשון לאו משום דקבע זמן בחיוב הוי אלא שכל מתחייב בסתם דעתו שיחול מיד וא"כ הדר כי קושיין מ"ש מהכלל דקי"ל בתנאים דכל שלא קבע זמן יכול לקיים כשירצ' בכל ימיו והנ"ל בישובן של דברים שהנה ידוע שכל המגרש או מקדש או מוכר ונותן או מתחייב ע"ת שאין המעשה קיים כי אם בקיום התנאי , וגם דבר ידוע שאין הקיום חוב לקיים שאם ירצה בקיום המעשה יקיים ואין כופין לקיים כמ"ש הטור א"הע סי' ל"ח בשם הר"מ נרבוני וכ"כ הריטב"א בפ"ק דקידושין וע"ש וכיון שכן אי תפסי' שתם דהוי לכל ימי חייו אין דבר בטל בכך דאם ירצה יקיים וגם זה לא נתן ליאמ' כי אם כשיקיים וגם אם מת שלא יוכלל קיי' בטל המעשה וחזר הענין לכמות שהיה משא"כ במתחייב בדבר שכבר נתחייב בהחלט ולא קבע זמן אי אמרת לכשירצה לא ירצה וכי ימות ג"כ אם יתחייבו יורשיו יש בזה ספק לרבני האחרונים וכ"ש בחיוב מזונות דלא ירצה עד שימות הניזון ופקע החיוב וע"כ תפסינן הזמן ראשון ושבועה ג"כ כיון שיש בו איסור ולא חשידי להתרשל בקיום וגם שבידינו לכופו כדי שיקיים ע"כ תפסינן שיקיים לכשירצה שגם אי לא יקיים לעולם עונו ישא וכן יש לי לדון מתשו' הרא"ש דכלל ששי הלזו בפיטור מס ונתחייב לזונו שנה שהעלה דבפיטור מס ראשון ובמזון שנה אחת יפטר מנדרו וקשה כל שלא קבע אינו חייב כי אם בפיטור מס אחד או לזונו שנה לכשירצה אך למ"ש א"ש דחייב בראשון .

וכיון שכן הל עלינו חובת ביאור היכא שנתחייב בהחלט שהחיוב חל מיד בלי קבע זמן אם יהיה חייב לעול' כמו שהיה החיו' לשמש ולהניקו ודומיהן או אם יפטר ביום אחד כל שלא קבע זמן ומכלל דתנאי אין ראיה שהרי התם בסתם חל התנאי לכל הזמן וה"נ כיון שמכח ההכרח הוי כאילו פירש שיתחייב מעכשיו א"כ מינה י"ל שחל החיוב לכל זמן הצריך אף לרב אשי דסתם כמפרש יום א' דעכ"פ יום זה בתנאי יכול לקיים בכל קייו הנה דאהני סתם לזה אבל כה"ג דהוי יום ראשון נתלינו עוקרים הסתם שמורה כל ימיו דהוי כללי לעשותו פרטי וזה מנ"ל א"ד כיון דסתם יום אחד כה"ג הוי יום ראשון לבד אך לרבא אין ספק דהוי לעולם לדעת הרא"ש בתשו' זו אכן לדידי אינו מוכרח בדעת שאר פוסקים שי"ל דכה"ג לרבא סגי ביום אחד כיון דמכח ההכרח חל החיוב מיד חשבינן ליה כפירש ואין בזה סתם בלאו ה"ט דיהיב הרא"ש לטעם רבא הוי דלצערה מכוון והוי לעולם שכבר נתבאר שבדבר זה אין הכל מודים לו ולמ"ש יתבארו תשו' הרשב"א ותשו' הרא"ש דהרשב"א השיב במי שנתחייב לזון חבירו או שזיכה מנכסיו מזונות לחבירו והא פשיט שגם אם החיוב הוי לכל השנות חל מיד בעת החיוב דאל"ה הו"ל לפרושי לכשירצ' וכיון שכבר חל החיו' והיה סתם ס"ל דכה"ג לכ"ע הוי לעולם לכולהו נדדי וקא יליף לה מאוסר על עצמו דבר דהתם נמי פשוט דחל האיסור מיד ולא לכשירצה וכמו שכתבדין בשו' וס"ל דהוי לעולם מה"ט וה"נ לכוותא ואו ל"ק מכל מ"ש גם לפ"ז מה שהכע הרשב"א לדין בנותן בית ע"מ שתזון את בני בספק קאי גם לפי תשובה זו דל"ל אהדדי כלל גם ל"ק מה שהביא ראיה מנדר דהוי שב וא"ת דבנדר דאוסר החפץ וחל האיסור מיד לא נפק"ל מידי אי הוי ק"ע או שב וא"ת דכי קי"ל בתנאי דשב וא"ת דכי עשה המעשה בכל ימיו בטל הענין היינו התם שאין לתנאו חלות כי אם בכל ימיו משא"כ במתחייב בק"ע או אוסר חפץ דהוי שב וא"ת דחלו מיד אי הוו לעולם ק"ע ושב וא"ת חד נינהו ואי פשיט לן דסגי ביום אחד גם בשב וא"ת דינא הכי .

ומכלל האמור נתיישבו אגלי תשו' הרא"ש הלזו במ"ש בקהל שפטרו ליחיד במס דתפסי' לכל השנות שיהיה פטור ממס ראשון לבד דיד המוציא ע"הת וכל הוינן נה בענין פיטור מס אין ענינו אלא שב וא"ת שלא יתחייב וכל שהפיטור היה סתם דמי ממש לתנאי דשב וא"ת דלעולם לא יתן ואיך העלה דלא פטרו' אלא ממס אחד לבד אינה בנתחייב לזון דהוי ק"ע מש' דבשנה אחת נפטר אבל בפיטור מס צריכה רבה .

ואחר החיפוש ראיתי שכבר נרגש מזה הר"ב משא מלך דמ"ו שהביא תשובת הרא"ש וכתב וז"ל ויש לגמגם במשפט זה ממ"ש ה"ה פ"ז מהל' אישות בדין ע"מ שירצה אבא שכל התנאים שלא נקבע להם זמן סתמן לעולם ע"ש . וקצת יש לחלק בפיטור לתנאי והרוצה לעמוד בדקדוקי סוגיא זו יעיין בהרי"ל ח"א דקמ"ד ע"ב .

והנה ראיתי בתשו' משפט צדק ח"ב סימן ע"ד שהביא דברי הרב אלו והרבה לתמוה בדבריו ואחרי המחיל' כונת הרב מבואר דלמ"ש ה"ה דסתם לעול' ומינה בנתן קידושין ע"ת שלא יעשה לעולם אם ביטל התנאי שעשה אותו מעשה קדושיו בטלין ע"ש וא"כ ה"נ בפיטור מס דהוי ענינו שב וא"ת כל ימיו פטור מתם מכח הפיטור דאם יתן בשנה שנית ויהיה הפיטור לשנה ראשונה לבד א"כ גם בתנאי דשב וא"ת יתקיים הקדושין כל שלא עשה המעשה בשנה ראשונה לבד ושוב כי עשה אין קדושיו בטלין גם מ"ש ממ"ש הר"מ שם בפ"ח מה"ג נע"מ שתניקי את בני דסגי ביום אחד וכתב ה"ה דבדיני ממונות כיוצא בזה שהכע הרשב"א אי הוי לעולם גם לרב אשי וא"כ קש' על הר"מ איך פסק כר"א יעש"ב והא ל"ק דהתם תנאי דק"ע הוי ובפעם אחד קיים משא"כ בתנאי דשב וא"ת דלעולם קאי בתנאו ועוד האריך להקשות עליו ולמ"ש כונת הרב מבואר להקשות כמ"ש ועלה ישב דיש לחלק קצת בפיטור שפטרו הקהל לתנאי דעלמא והכונה דבפיטור י"ל שלא פטרו כי אם למס ראשון דקאי באפייהו

באפייהו ומשא"כ בתנאי באופן שכל מה שהאריך והרבה להשיב אכו על דברי הרינ"ע ז"ל הם דברים תמוהים בעיני וצ"ע עיין בכנ"הג ח"מ סי' ר"ז הגב"י אות נ' ׃

ולמאי דאתאן עלה מעיקרא ל"ק מקושית הרמ"ת להרא"ש דכי מפליגינן בתנאים דשהם הוי הקיום והביטול לעולם ה"ד היכא שאין חלות לתנאי מיד אבל בפיטור שלכל הפחות חל מיד מעת הפיטור מע' דבלא"ה הפיטור בטל לגמרי או מטעם הרשב"א והר"ן וכיון שכבר חל בכ"ג תפסינן לכל הפחות והחילוק מבואר עד שאין צורך להאריך בו ומ"מ נתבאר שהרא"ש חולק על תשו' הרשב"א דשהם כה"ג בכ"ג הוי לעולם ולהרא"ש ספק הוי בכ"ג והמע"ה וכ"ת א"כ מאי קמלמה הרא"ש לענין זה היא סוגיא דע"מ שתשמשי את אבא ולמ"ש ל"ד אהדדי:הא לא איירייא דאי קי"ל בתנאי תדיר ונמסך אף דהוי בק"ע דהוי לעולם מכ"ש בחיוב כה"ג דחל החיוב מיד דהוי לעולם וע"כ תריץ דכי אמר רבא הכי ה"ט דלצער מכוון אבל בלא"ה בפ"א סגי או שהדבר ספק ׃

ועפ"ר הבאר יש ליישב שתי תשובות להרא"נ"ח ז"ל שלכאורה הם תמוהות בעיני כל רואה דבא"ח בסי' ע"ז נשאל בנותן מתנה ע"ת שיאמר עליה קדיש אחר מותה ונסתפק בקיום התנאי אי סגי ביום א' או בעי י"ב חדש דהוי כ"ז הצריך והביא סוגיין דגטין בע"מ שתניק את בני דפליגי בה רבא ור"א דלרבא בעי כ"ז הצריך ולר"א סגי ביום אחד ונחלקו הפוס' אי קי"ל כרבא או כר"א וה"נ דכוותה בספק קאי ושם הביא דברי הרשב"א בחדושיו שהכ"ע דלגבי ממון כה"ג שי"ל דגם ר"א יודה דהוי לעולם ושאני גט דלצער מכוון כתב ע"ז דלא נמצא כן לשום אחד מהפוסקים ונראה דלא ס"ל כן ואין ספקו של הרשב"א מוציא מידי ודאי ובכל תנאים לרבא בעי כ"ז הצריך ולר"א סגי בפ"א ע"ש ׃ וקשה איך לא זכר מר שהרשב"א בתשו' שהביא הב"י הדר פשיט ליה דגבי ממון הוי לעולם ויליף לה מנדר והרב גופיה הביאה בסי' ק"ך והניח ענין נדר ליסוד מוסד עד שתמה מענין נדר להרא"ש שכתב גבי ממון דתפסינן לשונו לכל הפחות וגם יש לתמוה איך לא נסתייע מתשו' הרא"ש הלזו דס"ל דלכ"ע גבי ממון סגי ביום אחד מה"ט גופיה דלצער מכוון וכמו שהביאה הרב בסי' ק"ך ועוד דלפי מה שישב שם הרב בדעת הרא"ש תורה יוצאת דכל סתם בממון הוי לעולם זולת בחיוב מזון מהטעם שכתב הרב שם שהבאתיו לעיל ואיך בכאן שכח למודו ודחה ספק הרשב"א והעלה הדבר בספק ׃ גם בתשו' דסי' ק"ך שכתב דידור ס' בבית זה בשם ר"ן גאון שעה אחת משמע ונידל כן בדעת כל הפוסקים הו"ל להביא הך סוגיא דתלוי במחלוקת רבא ור"א וכבר נחלקו אי קי"ל כרבא או כר"א ומינה דר"נ גאון ס"ל כרב אשי הגם שלדידי אינו מוכרח כמו שיתבאר בסמוך גם לשם הביא דעת הרא"ש ורי"ו והג"מר דנדר סתם דהוי לעולם והביא תשו' הרשב"א שהביאו הב"י במתחייב לזון דהוי לעולם דדמי לנדר וישב תשו' הרא"ש ע"ש כאלו ענין זה מפיהם דהרשב"א והרא"ש אנו חיים וענין נדר הוא בנין אב שאין לו תשובה והרי נתבאר דפליגי בה רבא ור"א והדבר ספק אי קי"ל כר"א כמ"ש בסי' ע"ז וע"כ שיש לחלק בין נדר לענין זה דלא"ה תיקשי לר"א ולהפוס' שפסקו כוותיה באופן ששתי התשובות קשה לזווגם בעיקר דעת הרב

אך למ"ש מקום יש בראש ליישב דברי הרב דשאני ליה להרב בין תנאי לחיוב וחיוב דמי לנדר וכאמור לעיל והשו' הרשב"א אין בה שטיעו' למה שנסתפק בחידושין כלל וע"כ בסי' ע"ז שהיה ענינו תנאי הביא הסוגייא דתנאי בענינו ׃ אכן בסימן ק"ך שהיה ענייני צואה דהוי בחיוב דל"ד לתנאי דה"נ י"ל אי לא חל צואתו מיד בטל הצואה לגמרי או מטעם הרשב"א דהוקה דעתו על הזמן הראשון וכן בידור פ' בבית זה ופשיט ליה עכ"פ דחייב לתת לו מיד דירה לכל הפחות מכיון שיש לו חלות מיד הריאפשר בין לרבא ור"א דהוי לשעה אחת דקסיב למפרע ואפשר נמי דלכ"ע הוי לעולם כיון מכבר חל מיד ולא אהני שהם מידי אי אין החיוב לעולם וע"ז הביא ענין נדר דלמי ליה ותשו' הרשב"א ז"ל והרא"ש דלמו לזה לבד דכל מ"ש בתשו' זו שייך בה לכל כפי נדונו וכל מ"ש בסי' ע"ז שייך בה כפי נדונו לבד ומינה הוכרח לומר לייסב דעת ר"נ גאון בידור פ' בבית זה דאין בידינו לחלוק בזה השורש שאין דבריו כי אם בידור דאולי ס"ל דידור אין במשמע כל זמן הצריך וע"כ תלה הדבר בס' אם שאר הפוסקים מודו ליה בידור או לא וש"ר מ"ש הרב בתי כהונה ח"א סי' כ"ג ד"ק על דברי הרא"נ"ח ׃

הנך רואה דלמ"ש כל דברי הרא"נ"ח המורי' בענין זה בלב עמוק דפשיט ליה חילוק הענינים עד שלא הוצרך לבאר החילוק שיש בין שתי התשו' כיון שלא נשאל על שניהם כא' ותמהני בתשו' פ"מ ח"א סי' ע' שנשאל במי שנתן מתנה חנות ע"ת שיתן לדינה מן הסירות אלפים לב' ונסתפק בקיום אי הוי לכל שנה היוצ' מפירי החנות שנה שנה או דבנתינה אחת סגי ולוא הביא תשו' הרשב"א במתחייב לזון דהוי לעולם ותשו' הרא"ש החולק לספק הוי והמע"ה ושוב הביא מ"ש הרשב"א בחידו' שמכ"ע אי רבא ור"א פליגי ג"כ בממון הרי דלא פסיק ליה מ"ש בתשו' גם הרואה תשו' הרא"נ"ח סי' ק"כ שנסתייע מתשו' הרא"ש שזכרנו סובבים ומאמתים יותר סברה זו דהרא"ש כאשר יראה המעיין כו' ודבריו מתמיהים שעירב ענייניס החלוקים אשר אין להם ישיבה אחת בעולם גם תשו' הרא"נ"ח דסי' ק"כ אשר שם גזר דסתם לעולם ועשה עניין נדר יסוד מוסד כאילו אין להשיב עד שנדחק בתשו' הרא"ש וישב למזון שאני הביאה לראיה דהוי לשעה ואינה אלא לסתור גם מ"ש להרב מאמת שם יותר סברת הרא"ש איני רואה כי אם דבר בהפכו שמאמת שם דהוי לעולם גם תשו' הרא"נ"ח דסי' ע"ז דדמי לנ"ד ושם מסייע ליה לא הביאה ועל הכל דלפי דעתו קשוי לשתי תשו' הרא"נ"ח כסותרות ואין להם מובן ועל הכל דלמ"ש אין צודק לנ"ד מכל מה שהביא כי אם הסוגייא דגיטין דפליגי רבא ור"א ודברי הרשב"א בחידושיו ות' הרא"נ"ח דסי' ע"ז באופן שדברי הרב צ"ע ועיין בתשו' הרימ"ט דנ"ד היה חיוב שלא הביא שם לראיה כי אם הראייות השייכות שזה יורה שגם הרב קאי בדעת הרא"נ"ח כמ"ש

ובמ"ש יתיישב ג"כ עיק' תשו' הרא"ש שראש דבריו כתב דמשמעות חיוב סתם תפסינן מס אחד או שנה דיד המוציא ע"הת ושוב הביא הסוגייא דגיטין דפלי' בה רבא ור"א וקי"ל כרבא להקשות לדבריו וישב דכי ס"ל לרבא הכי ה"ד בגט דשייך הטעם דלצער מכוון לבד וק' דא"כ הו"ל להרב לכתוב זאת הסוגייא תחילה ודקי"ל כרבא ולחלק דה"ד בגט אבל בעלמא הוי ספק או דיודה לר"א כיון שעיקר דינו תלוי בזה לצד והרב כתב הדין תחילה כאילו אין לסברה סרך עם סוגייא דגיטין כלל מה שאינו אך למ"ש א"ש דכל שחל החיוב מיד אינו עניין לסוגיין דגיטין כלל מהטעם שכתבנו אלא דלמאי דפסיק ליה שגם בחל החיוב דהוי לשעה ק"ל שפיר במכ"ש לפי דעתו מעניין תנאי דאע"ג שאינו חל מיד הוי לעולם כעין תנאי זה דמזון ולזה משני דכי ס"ל לרבא הכי ה"ד בגט לבד

משא"כ בכל תנאי דעלמא שיהיה ספק או יודה לר"א,
ומיהו גם לפי מוכח זה אין ראיה לחיוב דהל ומיל דלא
אהני שהוא מידי דכה"ג תלתי י"ל דגל"ע הוי לעולם
וע"כ כתב דעתו תחילה ומעתה לפ"ז החכם עיניו יחזו
דל"ק נחילו' הרא"ם והרימ"ע בתשו' הרא"ש הלזו שחילקו
דלא כ"כ כי אם במזון לבד אבל בעלמא הוי לעולם מתאי
דק"ל להרא"ש מהסוגיא דגטין דקי"ל כרבא וכמו שתמהנו
עליהם דלפי האמור יש ליישב לדבריהם עם כל תשובת
הרא"ש ולירא' האריכות אני סומך על המבין ודוק ׃

אך בזאת תמהני בתשו' הרא"ם בסי' ע"ז שהביא ספ'
הרשב"א שהכ"ע בתנאי דממון אי פליג בה
רבא ורב אשי או שיודה ר"א דהוי לעולם כתב ע"ז שלא
מצא כן לשום אחד מהפוסקים ונראה דלא ס"ל כוותין
ספקו מוציא מידי ודאי ׃ ואחרי המחילה הפריז
על המידה שאין הרשב"א נכלל בכלל זה דאם איתא להא
לא הוו שתקי הפוסקי' מיניה לידוע לכל במה רב גובריה
שיכול להיות שעמד בדבר שלא ירדו בו הראשונים לדון
כן וכ"כ רבני אחרונים דעל גדולי הראשונים לא נאמר
כלל זה רשד"ם ח"מ סי' ש"א ומ"נ א"ב סי' ל"ו וכ"ש על
הרשב"א שכתב הרשד"ם עליו בחי"ד סי' כ"ז פעמי' רבות
שמעתי ממורי הרב הגדול כי כשהיה בידו ספ' הרשב"א
היה שוקל אותו למעט נגד כל הפוסקים כו' ע"ש ועל הכל
שאין כלל זה צודק כאן שאם היה ספק הרשב"א על עיקר
ענין דגט היה מקום לומר כן אבל כיון שאין דינו כי אם
לתנאי ממון שאין לו זכר בש"ס בודאי דשתקי הפוסקים
שאין ענינם אלא על הש"ס דהפרטי' לא תקיפנהם הידיעה
וכר מן דין הרי הר"ן וה"ה וש"הג נב"ב במרדכי הביאו
דבריו בסתם גם רבינו ירוחם בח"ב נתיב ע"ו סוף ח"א
הביא ספק הרשב"א הלזו שנסתפק בדבר ויש מי שכתב
הכל אחד ויש מי שכתב הכל אחר ע"ש ואיך לא מצא
שום פוסק באופן שדבריו בזה תמוהים בעיני ׃ ואם יש
להשיב אי כ"ע מודו ליה בספק הרשב"א הי"ל להביא תשו'
הרא"ש הלזו שכתב להפך דבממון כ"ע מודו דהוי יום א',
וגם שיטת התוס' ורש"י שהארכתי בביאורם לעיל נראה
שחלוקים בזה ומה גם הרמב"ם ז"ל ׃

ואת זה יש לגמגם קצת על ה"ה ז"ל שהביא דברי
הרשב"א על דברי הר"מ ולכאורה הר"מ
חולק על זה וכ"ש למ"ש בתשו' מ"ן ח"ב סי' ע"ד שה"ה
ס"ל דברי הרשב"א בדעת הר"מ אלא שאין זה מוכרח
שדרך ה"ה לכתוב כל הסברות וכשיש הכרח בדברי הר"מ
דס"ל הכי או שחולק כותב ואין נראה כן דעת רבינו או
וכ"ן לעת רבינו כידוע אבל בלא"ה אין הכרח בדבריו
ואולם תשו' הרב פת"א ח"א סי' קכ"ג ותשו' אדרת אליהו
סי' כ"ז דפ"ה ותשו' הפ"מ דלעיל והרב מחנה אפרים הלכו'
שבועות סי' ו"ו ובער אפרים סי' קכ"ט דקמשון חיוב
ונדר ותנאי לדבר אחד וכאלו הם ג"ש דאין משיבים
נראה חולק לכל מ"ש ולדעתם איני מוצא ישוב לענינים
אלו גם בדברי הראשונים אין להם יישוב בדבריהם וכמו
שנתבאר מכל האמו' ומ"מ כעת במקומי אני עומד ודברי
רבני האחרונים בזה אחרי המחילה אינם צודקים לפי
קוצר עניות דעתי והמעיין יבחר גם תשו' בית יעקב סי'
ו' הולך בשיטת רבני האחרונים דלעיל ע"ש וכ"ן לעת
תשו' תורת חסד סי' רכ"א ועיין מ"ש בסמוך בתשו' הרימ"ע
דא"מ הלזו גם הרב בעל מ"ן ח"ב סי' ע"ד קאי בדיעה

זו

והיה נראה להביא ראיה דסת' לעולם מדתניא בב"ב
דס"ג בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו ע"מ
שהמעשר א' שלו הנ"ר שלו ואם אמר לי ולבני מת יתן

לבניו וע"ש ברשב"ם ׃ הנה נראה שהגם שלא קבע
זמן חייב לקיים כל ימי חיי המוכר אף שלא קבע לעולם
ומיהו עכ"פ קשה דהרי הכא תנאה הוי ואיקשי' לרב
אשי לאמר דסגי ביום אחד ולמ"ש הרשב"א בחידושיו
בכל דבתנאי ממון כ"ע מודו לא קשה, אך קשה גם
להרשב"א דא"כ תיפשוט מינה וי"ל דהתם שאני דשיור
הוי ולא תנאי וכמ"ש שם א"ק דהרי שם פרשב"ם דכי לא
אמר לי ולבני דקי"ל דאינו נותן לבנו ה"ט דכיון דמשום
יתור לשון הוא דאמרינן דשייר מקום מעשר דיי לנו אי
אהני היתור למה שפירש דהיינו לעצמו ע"ש
ולדבריו הדר כי קושיין לרב אשי לא יתן אלא שנה אחת
לבד דדיי לנו אי אהני היתור למה שמפרש דסתם להכא
כמפרש שנה גם הרמב"ן בחידושיו כתב הטעם דאע"ג
דשייר מקום מעשר מ"מ גוף ודאי ללוקח וכיון שלא
שייר דבר מסויים הו"ל כתנאי ובתנאי לי ולא ליורשי
משמע וה"נ דוכוותה ולדבריו כיון דהוי כתנאי ה"נ
בתנאי סתם כמפרש שנה אחת וכדבריו כתב הר"ן הביאו
הב"י ח"מ סי' ר"ט ע"ש,

ואולם ראיתי להר"מ בפ"ו מה' מעשר הי"ט
שכתב דין הברייתא הזו והוסיף בה
תיבת לעולם דאמר ע"מ שהמ"ר שלי לעולם ולדבריו
ל"ק מכל מ"ש גם הטח"מ סי' ר"ט כתב מכר שדה ושייר
מהפירות דבר ידוע לכל שנה וזה כדברי הר"מ ואי ק"ל
הרי הטור פסק כרבא וגם בסתם הוי לעולם וי"ל דל"ל
נקיט הכי וה"ה בסתם אך מדברי הר"מ אלו יש לדון
קצת דס"ל דרב אשי גם בתנאי דממון בשנה אחת סגי ׃

גם היה נראה להביא ראיה מדתנן בריש פ' הכותב
כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיי'
הרי זה אינו אוכל פירות בחייה וכ"כ התוס' שם ע"ב
בד"ה הוה אמינא דסתם סילוק פירי הוי לכל ימי חייה
ואע"ג דלמ"ש רש"י דפירי פירות אצטריך דאל"ה הוה
אמינא דלעולם אפירות קאי שאינו קאי לא בשנה זו
ולא בשנים הבאות סברא דאי לאו לעולם אין הסילוק
כי אם לשנה זו כבר תמהו התוס' עליו בזה, וגם ראיתי
להר"ן והריב"ש שם שכתבו שגם רש"י מודה דסתם סילוק
הוי לעולם אלא דאי לאו פירי פירות הוה אמינא
דלעולם אפירות קאי אע"ג דלא אצטריך נכתב לשיפבא
לשטרי ע"ש שכתבו כן בדעת רש"י ז"ל, גם הרא"ה
השיב דהתם אצטריך דבשנה ראשונה הוי סילוק מדבר
שב"ל ושנים הבאות הוי מדבר שלא בא לעולם וכיון דהוו
ענינים חלוקים לכך אצטריך אידוק מינה דבלא"ה
סתם לעולם ועיין בתשו' הרא"ם ח"ב סי' ס"ג ודברי הרא"ם
ששון בתשו' סי' מ"ם הם תמוהים וכבר עמד עליו בתשו'
בית יעקב סימן ו' ע"ש ומ"ש ג"ל עיקר כאותן דלכ"ע כל
סתם סילוק הוי לעולם וגם הטור א"הע סי' צ"ב כתב
דאם אמר ובפירותיהן אינו אוכל פירות בחייה וגם בפיטו'
שבועה דתנן שם בכתובות דף פ"ו מוכח דפטורה לעולם
ועיין בטור א"הע וב"י סימן צ"ח ׃

והדבר קשה לתשו' הרא"ש בפיטור מס ובחיוב
מזון שהעלה דהוי לשנה דיד המוציא
ע"הת ועל הכל שהשואל כבר הביא שתי ראיות אלו והעלה
להפך ולא חש להשיב עליהם וגם השגא כשכבים כאין שנ
סיים אמנם יש לחלק ע"ש אמת דלמ"ש הרא"ם בתשו'
סימן ק"ך והרימ"ע ח"מ סי' מ' בדעת הרא"ש ל"ק מידי
כמבואר ׃ גם לפי דרכינו דלעיל יש ליישב דה"ב
לכל הפחות אין הפיטור וסילוק אלא לרגע והא לא נכתב'
כמ"ש הרא"ש לענין נדר וכ"ד למאן דספיר חזי שייך טפי
טעם זה משא"כ בנדון הרא"ש דפיטור מס דאשון ומזון

שנה אחת הוי לכל הפחות וכל כי האי למסתבר תפסינן הפחות דיל כמוציא ע"הת . ואולם כד הוינן בה אין צורך לזה דסילוק פירי ופיטור שבועה דמו לתנאי וכיון דהוו בשב וא"ת הוו לעולם דאע"ג דהפיטור וסילוק חל מיד משא"כ תנאי וכמ"ש לעיל ה"ד בחיוב דק"ע אבל כעין אלו דאין הלוה לפיטור שבועה כי אם לכשיתחייב שבועה וירצה להשביעה וכן בסילוק פירי הסילוק הוי לכשיבואו הפירות וכיון שאינם אלים בהחלט הרי דמו לתנאי נכל דהוי שב וא"ת הוי לעולם וכ"ת בפיטור מס ג"כ אינו חל כי אם לכשיהיה מס וכיון דהוי ענייננו שב וא"ת יהיה לעולם אלא המעיין בתשו' הרא"ש יראה שהפיטור היה אחר שנתחייב וכיון שכן הרי מצא הפיטור לחול מיד וכיון דחל אין הסתם מהני מידי ׃

אבל י"ל דהרא"ש ז"ל ס"ל דפיטור מס ענייננו ק"ע שמתחייבים לפרוע בעדו שהקהל אין תובעים ממנו להם שהיחיד והקהל חייבים למלך וכ"כ הרא"ש שם בסי' כ"ט וכבר האריך הרא"נ"ח שם בח"ב סימן ס"ג והעלה מחלוקת בזה בין הרא"ש להריב"ש דלהריב"ש חיוב יחיד במס הוא לקהל שהמלך נפרע מהם ולפ"ז כל פיטור מס להרא"ש אינו אלא חיוב שהם מתחייבים לפרוע חלקו וברבים מהני פיטור כה"ג דכל ברבים לא צריך קנין ותו ל"ק מסילוק פירי ופיטור שבועה דהוו שב וא"ת ואי ק"ל דא"כ איך דימה מהרא"ש סי' מ"ח פיטור מס לסילוק פירי כבר כתב שם ועוד יש כמה חילוקים מבוארים בין כ"ד לסילוק פירי שאין הקולמוס יכול לפרטם ע"ש ואולי זה יהיה מאחת מהנה ׃

עוד היה נר' להביא ראיה דסתם לעולם ממ"ש בב"ב דקמ"ז אמר רבא אמר ר"נ ידור פ' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר דקל לפירותיו ותנו בית זה לפ' וידור בו כו' הנה מוכח דבתנו בית זה קנה אע"ג שלא קבע זמן וגם בידור הוה מהני אי לאו דהוי לדבר שאין בו ממש ולא אמרי' דידור שנה א' לבד , אך ראיתי להר"ש סוף ס"י מה' זכיה שכ' אבל אם אמר תנו בית זה לפ' שידור בו עד זמן פ' כו' דבריו קיימים וכ"כ הש"ע ח"מ סי' רנ"ג סכ"א ע"ש גם התוס' שם בדקמ"ח בד"ה ש"מ כתבו דהא דירת בית כמו כן יכול להקנות על ידי הבית ופי' דקל ע"י הדקל שיקנה לו הבית לדור בו כ"ו שנים והדקל לפירות לאכול כ"ו שנים ע"ש מדבריהם נר' דס"ל דסוגיא זו איירי בקבע זמן ולא חשו להזכיר ומינה אדרבא יש להוכיח דסתם אפילו שנה א' סגי ומדברי שאר פוסקים שלא ביארו דה"ל בקבע זמן יש לנמגם דסבירא להו דסתם לעולם וראיתי להעיטור במאמר קנין ד"ה שכתב דכי אמרי' דידור פ' לא אמר כלום ה"ט דידור שנה א' משמע בשם אביו ורבינו נחשון גאון ושם במאמר מתנת שכ"מ דל"ה כ"כ בשם רבינו שרירא גאון ולדבריהם נ"ל דכי אמר תנו בית זה לפ' אע"ג שלא קבע זמן הוי לעולם וביאר הטעם הרב בני יעקב דס"א דכל שנתן לו גוף הבית לדירה בודאי דלעולם הוי ככל סתם מתנה דעלמא וכ"כ הט"ז והש"ך בח"מ סי' רי"ב ׃

וראיתי במור"ם בסי' רי"ב שכתב דהאומר ידור פ' שנה אחת משמע וסיים שם הג"מר דכ"ב והעי' שושן וסמ"ע כתבו דבתנו בית זה איירי דבלא"ה ת"ל דהוי דבר שאין בו ממש וכבר תמהו הט"ז והש"ך דבתנו גם רבינו נחשון מודה וליישב זה ראיתי להרב בני יעקב שם ובתשו' שער אפרים סי' קל"ג דמור"ם למד כן מדברי הר"ש שהבאתי לעיל ואין דבריהם נוחים אצלי דא"כ הו"ל למינקט לה בתנו בית זה ותו שהרי רשם בצידו הג"מר דכ"ב ושם לא נזכר כי אם דברי רבינו נחשון גם בדרכי משה ח"מ סי' רנ"ג על מ"ש הטור דתנו בית זה וידור מהני כתב ובהגהות דב"ב דא"ם דה בו שנה אחת קיים תנאו וזה יורה דס"ל כדעת רב נחשון שגם בתנו בית זה בשנה א' סגי ואולי יש לומר דמור"ם ז"ל ס"ל דכי מהני לדעת ר"נ בתנו בית זה וידור בו ה"ט משום דלישנא יתירה לטפויי אתי לידור לעולם דאל"ה בידור פ' הוה סגי והיינו משום דדירה ואכילת פירי דבר שיש בהם ממש ומינה לדידן דקיימא לן דהוו דבר שאין בהם ממש ולהכי בעינן שיאמר תנו בית זה וידור אין כאן יתור לשון והוי כידור פ' לדעת ר"נ וזה נ"ל דעת מור"ם וסמ"ע ולבוש ובהכי א"ש דברי הר"מ והתוס' ז"ל והש"ע דס"ל הכי וזה נ"ל טעם הרא"נ"ח סי' ק"ך שנסתפק אם שאר הפוסקים דפליגי יודו דבתנו בשנה א' קיים ע"ש ׃

ומ"מ הרא"נ"ח שם צידד דבתנו בית לכ"ע הוי לעולם וכן צידד בתשו' שער אפרים שם והרב בני יעקב וכן נקטו בפשיטות הט"ז וש"ך והרימ"ט ח"מ סי' מ' ובתשו' תורת חסד סי' רכ"א באופן שדין זה בתנו בית זה וידור אי הוי לשנה או לעולם במחלוקת שנוי בין רבני האחרונים ואי תלוי זה בתנאי בע"מ שתשמשי את אבא או תניק את בני דפליגי בה רבא ור"א כמו שרמז בתשובת שער אפרים שם ק"ט לאיך יצוייר זה דפליגי רבני האחרונים בסתם במאי דפליגי אמוראי וגם גדולי הראשונים נחלקו אי קי"ל כרבא או כרב אשי וכבר נתבאר שרוב הראשונים פסקו כר"א ותו שהרי מימרא זו רבא קאמר לה ורבא ס"ל בתנאי דהוי לעולם ואיך יצוייר דברי רב נחשון ודעימיה כי ע"כ ע"כ למה שחילקתי בין תנאי לחיוב דחיוב שתם חל מיד ומינה נ"ל דרב נחשון ס"ל כהרא"ש ותנו בית זה שאני דכיון דנתן לו הגוף הוי ככל מתנה דסתם לעולם או משום לישנא יתירה באופן דר"כ והביאו העיטור ורב שרירא ומור"ם וסמ"ע ולבוש ותשו' שער אפרים קיימי בשיטת הרא"ש ׃

ואת זה ק"ל בתשו' הרימ"ט שהביא ספק הרא"נ"ח שגם לדידן בתנו בית זה וידור נסתם בשנה אחת י"ל דסגי והשיב עליו דכי כ"כ ר"נ בידור פ' משום דלא הזכיר אלא הפעולה ודירת שנה שמה דירה כדאשכחן בע"מ שתשמשי ותניק דאמר ר"א לרשב"ג אפי' לא הניק אלא שנה א' אלמא הנקת בת יומא חשיב הנקה וקיים תנאו בהכי וע"כ ל"ש רבנן עליה אלא משום דלצורכו מתני צורך הנקה קאמר וה"נ דאמר ידור דירה כל שהוא קאמר אבל בתנו בית גוף הבית הקנה לפירותיו והקנאת הגוף הקנאת עולם הוי עד שיפרש לזמן קצוב ע"ש הנה דבריו מורים דס"ל דחיוב דמי לתנאי סתם ולדבר זה ק' להלום מכל מה שביארתי לעיל , גם מ"ש דר"א אמר לרשב"ג דהנקת יום א' סגי ורבנן פליגי עליה מטעם דלצורכו מתני צורך הנקה קאמר איני יודע מהו סח דכי שני ר"א הכי היינו לכ"ע וכמו שהכריחו שם דמתני' רבנן היא ואין לי לומר כי אם דט"ס נפל ותיבת לרשב"ג צריך למחוק מדבריו גם מ"ש וע"כ ל"ש רבנן עליה נ"ל רבא במקום רבנן וס"ל דלכ"ע סתם כמפרש יום א' ושאני הכא דהתנה להנאתו ור"א אינו מחלק בזה ומיהו לדבריו קשה מנדר שביאר לעיל דהוי לעולם וגם חיוב מזון כתב הרב לעיל דאי לאו שיש טעם דבחיוב מזון שנה א' קאמר היה לעולם גם לדעת הרא"ש וכ"ש לתשו' הרשב"א דס"ל דהוי לעולם גם כבר נתבא' לעיל בדברי ה"ה דלרבא סתם משמעו לעולם ואלו משום טע' הרווחה כלל כאם צידדתי לעיל גם לאו ידעתי אמאי לא דחה כמו שדחה הרא"ש דרבא בגט קאמר הכי דלצער מכוון נקיט טעם הרווחה דליתיה אלא לרשב"ג כמבואר שם בגיטין באופן שאיני רואה בדבריו טעם ונ"ע ׃

גם הרא"ן אחר שהביא ספקו בתנו בית וידור אי הוי לשעה והביא דעת הראשונים בנדר וחיוב דסתם לעולם שיים ולפ"ז יש להסתפק בנ"ד דתנחן בית פ' לפ' וידור בה לא משמע כ"ז הצריך וכיון שהדבר ס' ק"קע בחזקת בעליו קאי ע"ש ואיני יודע גזרה זו דאי פשיט ליה דנד' וחיוב הכל א' וסתם לעול' מה טעם יש להסתפ' דבתנו בית וידור לא משמע כל זמן הצריך מבלי שהזכיר טעם לחלק ואדרבה יש טעם להפך וכעת נראה דר"ן ודעימם קיימי בשיטת הרא"ש הלזו, וכל הוינן בה גם בהרא"ש לא אתי שהרא"ש כ"כ בדרך ספק והם כתבו כן בדרך פשיטות גם בתשו' תורת חסד סי' רב"א הבין דתנאי וחיוב הם שוים להרא"ש דביום אחד סגי כמ"ש בתנאי ובנ"ש בתשו' שנה היינו שהזכיר שנה וגם הביא דברי ר"ין בנתיב ט"ו דאיירי בנותן ע"ת שיזון דדמי לע"מ שתניק ונדר שאני דלא מסתבר דלא יאסר אלא רגע משא"כ מזון דביום א' הנאה יש בו וגבי תנו בית העלה דהוי לעולם גם להרא"ש דלא מסתבר דנתן לו לדירה רגע כמ"ש הרא"ש גבי נדר וסברת ר"ן יחידאה וע"כ העלה בלי ספק בתנו בית וידור בו דהוי לעולם את"ד.

ומבין ריסי עיניו ניכר שהבין דמ"ש רב אשי שהם כמפרש יום אחד הוא בדוקא יום א' וע"ז כתב דמזון יום אחד הנאה יש בו והמעיין שם בסוגיא יראה דל"ד יום וה"ה שעה וכ"כ התוס' שם וכל הראשונים ולי נראה דל"ד שעה וה"ה רגע כמ"ש הרא"ש גבי נדר דלא מסתבר שאסר עצמו רגע וקונדין ומעתה נפל יסוד חילוקו דא"כ גם בחיוב מזון לא מסתבר לרגע גם מה שדימה תנאי לחיוב לדידי אינו וכמו שהארכתי לעיל גם מ"ש בלי ספק דבתנו בית וידור הוי לעולם דהוי כנדר שסברת ר"ן יחידאה היא הוא תימה שהרי נתבאר שאביו של בעל יעיטור ורב שרירא ומור"ס וסמ"ע ולבוש והשו' שער אפרים קיימי כוותיה ו' רא"נ"ת נסתפק בדעת כולם וכן הבני יעקב ואין לך ספק גדול מזה ואוקי ארעא בחזקת מריה קמא וצ"ע.

ולמאי דאתאן עלה נפקא מינה שדברי הרשב"א בחיוב מזון דהוי לעולם ודברי הרא"ש דהוי ספק פליגי עלייהו הנך רבנן סבוראי דפשיט להו דהוי לשעה אלא שקשה דבח"מ בסי' ס' ס"ג הביא מור"ס ב' הסברות ואלו בסי' רי"ב כתב סתם דידור שעה אחת משמע ולפחות הו"ל לכתוב כן בשם יש אומרים ועיין בסמ"ע שם בכי' ס' ס"ק י"ו ובש"ך שם ובסי' רי"ב מה שהאריך בזה ואחר הישוב ראיתי דלאו דמו אהדדי שלא כדברי הסמ"ע ושאר רבני האחרונים והן קדם הובן ואדון מה שיש להשיב עדיין בענין זה מאותה שאמרו במכות ד"ג דהמלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות משלשים יום ושם מתבאר דקס"ד דיכול לתובעו מיד עד דמפיק ליה מקרא וכן פסקו הפוסקים עיין בטור ח"מ סימן ע"ג גם לענין שאלה אפליגו ר"ת ורש"י אי דמי להלואה דר"ת ס"ל דאינו רשאי לתובעו פחות משלשים יום ורוב הראשונים חלקו עליו דיכול לתובעו מיד כמו שהזכיר מחלוקת זה בטה"מ סי' שמ"א. גם לענין שיתוף סתם פסק הרמב"ם ז"ל דהרשות בידם לחלוק כל זמן שירצו הביאו הטח"מ סימן קע"ו בלי חולק וע"ש בב"י. גם בענין שכירות בית סתם תנן בב"מ דק"א דאם השכיר בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח ובימות החמה שלשים יום קודם שיודיעו פסקו הטח"מ סי' שי"ב.

ואי מדמינן כל ענייני' לדבר אחד קשה מכולהו להנו' הרשב"א דפשיט ליה דסתם לעולם משמ' כל זמן הצריך כי ע"כ נראה דל"ד אהדדי כלל דהלואה ושאלה ושכירות בית גוף הדבר נשאר לבעל ולא יהיב להו אלא הנאת הדבר וכי אמרת דליהוי לעולם אין זו הלואה ושאלה ושכירות כי אם מתנת הגוף והרי אנו רואים שזה נתן בדרך הלואה ושאלה ושכירות והמקבל נמי ע"ד דהכי לקח וכן בשיתוף אם לא יוכל לחלוק נמצא שאינו רשאי בגוף הממון כלל והרי לא נשתתפו כי אם בריות הקרן כי ע"כ בכל אלו אין סברא לומר דיהיה סתם לעולם משא"כ בכל חיובים דלא שייך קרנא ופירי בהו ס"ל דסתם בדבר נמשך ותדיר דהוי לעולם כעין נדר.

וראיתי להסמ"ע בסי' שי"ב סק"ו שכתב למ"ש הש"ע דמשכיר בית סתם אינו יכול להוציאו עד שיודיעו שלשים יום מקודם כו' נבאה להאי סתם ל"ד קאמר דא"כ אחר יום א' יכול להוציאו וראיה ממ"ש מור"ס בסי' רי"ב דידור פ' סתם שעה א' משמע וה"ה בשכירות כמ"ש שם בשם תשו' הרא"ש דיד השוכר ע"הת אלא ר"ל שהשכיר לו ואמר והשכירות כ"וכ לחדש דאז השוכר סומך ע"ז דיקח שכירותו ולא יוציאנו ע"ש, ודבריו תמוהים דקמשוי ענין זה לתשו' הרא"ש וכאילו הרשב"א החולק לית דחש לה ותיקשי ליה לדבריו לתשו' הרשב"א שנעלם ממנו כל זה והש"ך שם בס"ק ז' השיב לדברי הסמ"ע דאין ראיה ממ"ש מור"ס בידור פ' דהתם נתן לו מעצמו אבל בשוכר מחבירו סתם לדירה אינו שוכר פחות משלשים יום כמ"ש בר"ת ד"ז כו' ואין ללמוד הענינים ז"לז דק"ל סתם הלואה שלשים יום וסתם שאלה מיד ע"ש

הנה מה שהשיב דקי"ל סתם הלואה שלשים יום ושאלה מיד ומשוי להו כחק אינו מוכרח דבהלואה גלי קרא כמ"ש במכות ד"ג משא"כ בשאלה דליתיה בלא יגוש ושמיטה ואה"נ דבלי ריבוי גם בהלואה היה יכול לתובעו מיד כמו שנראה שם בסוגיא גם בעיקר חילוקו איפכא מיסתבר דבנתן מעצמו יהיה לעולם כדתנן בב"ב דע"א בד"א במוכר אבל בנותן נותן את כולם והקשו שם מ"ש מכר מ"ש מתנה זה היה לו לפרש וזה לא הי"ל לפרש וע"ק דגם לדבריו תשו' הרשב"א אידחייה לגמרי ממתניהין דשכירות במכ"ש וזה דבר פלא אך לת"ס ל"ק מכל זה, וע"ק לי בדברי הש"ך שהרי התוס' בחולין דק"י בד"ה טלית שאולה כתבו בפשוט דסתם שכירות אינו שלשים יום עיין שם וכדבריהם נראה מדברי הרא"ש שם בפסקיו למעיין בדבריו ואיך נעלם מעיניו דברי התוס' וגם לסמ"ע קשה שלא הביא ראיה מדבריהם, הן אמת שמדברי התוס' בשבת דקמ"ח בד"ה שואל אדם נראה דס"ל דגם בשכירות סתם שכירות הוי ל"י, אך במקום אחר עמלתי בדבריהם ועלה בידי שגם התוס' בשבת מודו דסתם שכירות הוי יום א' ומ"מ דברי הסמ"ע והש"ך קשים לשמוע דהו"ל להביא דברי התוס' וגם בדברי התוס' והרא"ש לחולין קשה שהרי מסוגיא דר"ה ד"ז נראה כדברי הש"ך דסתם שכירות נמי הוי ל"י וצ"ע וכעת אין לי פנאי להתיישב עוד בדבריהם.

ואי ק"ל לדברינו לסברת רבני האחרוני' דס"ל בתנו בית זה לפ' וידור בו דהוי לעולם והרי ה"ה הגוף נשאר לנותן שהרי לא הקנה לו לגמרי הבית במתנה כי אם בית לדירה והרי זה כשכירות וי"ל דבית לדירה שהקנה גוף הבית לדירה עדיף טפי משכירות וקמשוו לה ככל מתנת דהוי לעולם ועמ"ש הר"מ בפכ"ג מה' מכירה וטח"מ סי' רי"ב בחילוקים שבין שוכר לקונה בית לדירה ע"ש. אך את זה קשה לדברינו דאיך כתבו דבתנו בית וידור דבשעה אחת סגי וכי גרע נתינה זו משכירו'

שהם דהוי ל"י למו שהכרי' הש"ך שם ואם בימות הגשמי' הוי מן ההג ועל הפסח אם לא הודיעו ל"י דבימות החמה וי"ל דה"נ צריך שיודיע לו קודם ל"י ומשכחת לה שתי השכ"מ ל"י שידוע שמתנת שכ"מ אינו קונה אלא לאחר מיתה ונמצא שאינלו לדור אלא שעה ׃

אי"נ י"ל דכי קי"ל בשכירות מתורת מנהג הוא דקי"ל וכי נהגו בשכירות אין ראיה למתנה והמנהג עיקר בשכירות כמ"ש הר"מ בהלכות שכירות ׃ א"נ י"ל דכי תקנו הכי לטובת שניהם תקנו שהשוכר עביד לפיגר ומשכי'קאי לאגורי וכל כה"ג לא טרחי שניה' וכמ"ש הפיסקים שגם השוכר צריך שיודיע למשכיר ובמתנה לא שייך זה כנ"ל ודוק ומיהו בתשו' הרא"ה סי' ק"ך שנ"ד היה שכירות שציוה שידור פ' בבית שלו חזקה שלו ולא יפרע אלא השכירות שהוא פורע לי שמעל בעל הבית ה"ז שכיהות בזול והרי צריך שיודיע לו בדיני שכירות ואיך כתב בשהם דבשעה אחת סגי וצ"ע לייסב בדרך ראשון דה"נ בשיודיע לו קאמר דכל כי האי הי"ל לכרם ועיין בתשו'בני משה סי' י"ג שהביא בענין זה תשו' הרשב"א והרא"ש גם בב"י א"הע סי' קי"ד לא הביא בענין זה כי אם ב' התשו'אלו ועיין בב"י ח"מ סי' ס' וסי' ר"ז וזה יורה שכל האמור בענין תנאי ובשאר עניניס ל"ד לענין זה ׃

ואולם ראיתי בתשו' משפטי שמואל סימן מ"ה שנשאל בערב שהם שטען שלא נכנס ערב כי אם להלואה ראשונה ותו לא מילי השיב הרב דלדעת הרי"ף והרא"ש והר"מ המתחייב שהם לא הוי לעולם כיון שפסקו כר"א וגם הרא"ש שפסק כרבא כבר חילק בתשו' דבממון גם רבא יודה לר"א אף שהרשב"א חילק בהפך ושוב כתב דגם להפוסקים כרבא בנ"ד יודה וכן מוכח בהכותב כו' ע"ש ׃ ומתוך דבריו יש ללמוד שהרב ס"ל דחיוב שהם עם תנאי דמו אהדדי כלעת קצת רבני האחרוני' שהבאתי לעיל וכבר נתבאר דלדעתי הא ליתא גם מתבאר דלא נקיט בלעת כל הפוסקי' לא דעת הרא"ש בתשו' דבממון לכ"ע הוי ליום א' ולא לעת הרשב"א דבממון לכ"ע הוי לעולם כמו שהביא לשם ב' התשו' אלא דס"ל דממון וגט הכל חד והוו לעת ג' והוא דבר תימה דכיון שהרשב"א והי"ה והר"ן והש"הג נסתפקו בדבר וע"כ דלא ס"ל כהרא"ש גם הרשב"א ומ"ד שהביא רי"ו פשיט להו דבממון לכ"ע הוי לעולם הכי אית לן למינקט מה גם שמה שנידל הרא"ש בתשו' למה שנתבאר רוב הפוסקי' לא ס"ל הכי ואין נראה לומר כה"ג מדשתקו ש"מ לא ס"ל הכי כמו שכבר ביארתי לעיל על תשו'הרא"ח ׃

גם ראיתי בתשו' משאת משה חה"מ סי' א' שנשאל בצוואה שציוה לבניו וז"ל נומירו טרים קי פירקורין בני די מאנדאר אה סו מאלדרי לארץ ישראל אי מאנדאנדולה או קי סירה נפטרת קי סי ב'אייאן די איזמיר אי נו מורין אין איזמיר אחר די לה אילה או אחר פטירתה און אנייו כו' ועל זאת נשאל אם יצא מן העיר בימים אחדים ואחר ישוב אי אמרינן כבר קיים תנאו בכך או לא והשיב לזה בד"ב ע"ר דכל שהיה הצוואה שהם בזמן מועט שיצא סגי והביא ראיה מתשו'הרא"ח סימן ע"ז עש"ב וע"ש בתשו' הרב זרע אברהם בדי"א ע"ג מה שהשיג הרב על זה וע"ש בדף י"ו ע"ד מה שהשיב הרב ע"ש

ומדברי שניהם מתבאר דפשיט להו דצוואה ותנאי דמו אהדדי ולדידי הא ליתא וכמו שנתבאר ואף א"ת דצוואה בתנאי דאי יקיימו ירשו דין תנאי יש לה וע"כ מדמו לה לתנאי אכתי תמהני עליהם שכל העניין שהביא ילדק למה שנוה תחילה קי סי ב'אייאן די איזמיר להוי תנאי דק"ע דאי נ"ל אין הדבר נמשך ותליר לכ"ע בפעם אחד קיים כהסכמת כל הפוסקי' ואי

לוי עניין תנאי זה נמשך ותליר כשימו' ויניקה ילדק ראיית הרב הגם שלדידי יש לגדל בזה הרבה אבל כיון שקיים בצוואה אי קי נו מורין אין איזמיר הרי זה תנאי דשב וא"ת ובזה כבר הסכימו כל הפוסקים דכל ימיו קאי בביטול תנאי בכל מין תנאי כאשר נתבאר לעיל וכל מה שהביא לראייה אינו משלו וצריך עיון ׃

ועיין בתשו' בני אברהם בהשמטות מה שכתבו בפיטור מס שהם אי הוי לשעה ועיין בתשו'הרשב"א סי' אלף הביאוה הב"י ומור"ם ח"מ סי' רמ"א בנותן מתנה ע"מ להחזי' ולא קבעו זמן להחזרה וטוען המקבל שאינו רוצה להחזיר כל ימי חייו העלה שהדין עם המקבל וע"ש ג"כ בתשו' סי' אלף י"ב ואוקי באחרין ועיין בתשו' מגן גבורים אי"ל סי' יו"ד מ"ש בהסכמת חברת קברים בלי קבע זמן להוי לעולם ויש לדקדק בדבריו מכל מה שנתבאר והחכם עיניו יחזו ותשו' הרשב"א דלעיל דסי' אלף י"ב הביאה הרימ"ט חח"מ סי' ג' גם ראיתי בתשו' הר"ש גאון סי' ל"ד דנקיט בפשיטות בתנו בית זה לפ' וידור בו ללעולם משמע ותמה בתשו' הרא"נח סי' ק"ך שבניחו בספק ע"ש ׃

ומיהו לעניין דינא בתנו בית זה וידור בו צ"ע היכי לידיינו דייני שתרי מסתם כל הפוס' נראה דהוי לעולם גם לדברי ר"נ ורב שרירא הם בידור גדיל אבל בתנו מזלו ולדברי הר"מ והתוס' י"ל דלאו דוקא נקטו אלא שלבדו בזה שאינו נותן כי אם לזמן מה ולדברי מור"ם הם סתומים ואין כאן בירור גמור בלעתו ואע"ג שהסמ"ע ולבוש הבינו בלעתו שגם בתנו הוי לעולם אין נ"ל לסמוך עליהם בזה כמו שכבר תמהו עליהם ואף שהרא"נח והבני יעקב נסתפקו בדבר אין ספקם מוציא מידי ודאם של שאר פוסקים וכ"ש שהרב בעל תורת חסד והר"ש גאון שהם אחרונים נקטו בפשוט דהוי לעולם ׃ ומיהו י"ל דספק הרא"נח והבני יעקב ודברי הר"ם ז"ל והתוס' אף שיש לגדל בהם כאמור לעיל ולדברי מור"ם שהם נוטים קצת שגם בתנו לשעה משמע וגם שהלבוש וסמ"ע הבינו כן בהצטרפות כולם י"ל דמצו אמרי קי"ל שגם בתנו הוי לשעה וכ"נ יותר לעת ועיין בתשו' מעיל שמואל סימן מ"ד מ"ש בענין זה ויש להשיב בדבריו בכל מה שכתב ולירא' האריכות סמכתי על המבין ודוק ועיין בתשו' הרשב"א הביאה הב"י ח"מ סימן ר"ו מהודשין ב' ועיין בטור וש"ע ח"מ סי' קי"א סי"ט במתנה ע"מ להחזיר בסתם ובט"ז שם ׃

הכלל העולה מכל האמור דכל עושה מעשה ע"ת קיום וביטול תנאי כל שלא קצב בק"ע בפעם א' מקיים בכל ימיו נתקיים המעשה שכבר נתקיים התנאי ובשב וא"ת כל שעשה הדבר שהתנה שלא יעשה בכל ימיו בטל המעשה בכך ואם התנאי דקום עשה הוא דבר נמשך ותליר כשימוש ויניקה פליגי בה רבא ור"א אי סגי בפעם א' או בעי לעולם ורוב הפוס' פסקו כרבא דסגי בפעם א' אבל חיוב ונדר בנדר בכ"ג הוי לעולם ובחיוב שהם אם החיוב בק"ע נמשך ותליר כשימוש ויניק' כיון שהחיוב חל מיד ל"ד לתנאי ופליגי בה הרשב"א והרא"ש להרשב"א הוי לעולם ולהרא"ש הוי ספק אי הוי לשעה או לעולם והמע"ה וה"ד בלבר שאין גוף הדבר נשאר למחחייב כמו הלואה ושאילה ושכירו' ושיתוף דבהכי בכ"ג הוי לשעה גם להרשב"א ושבועה דמי לתנאי בכל מכל והכל לפי ענין השבועה וראיתי בתשו' התשב"ץ ח"ג סי' ק' שתפס בפשיטות כתשו' הרשב"א בחיוב שהם להוי לעולם והביא תשו' הרשב"א הלזו באוסן שהרא"ש יחיד הוא בסברתו ולפי מאי דקי"ל דאין יכול לומר המוחזק קי"ל כיחיד נגד ב' כמ"ש הרמ"ך והרא"ל"ב בתשו' וכתב הכנ"הג בכללי קי"ל אות ט"ו דהכי אזלא סוגיין לעלמא ומינה יש לדון בכל חיוב שהם דהוי לעולם וגם בפיטור

אם סתם תלוי במחלוקת זה וכמ"ש הר"א ששון בת' סי' מ"א והכנה"ג ח"מ סי' קס"ג הגב"י אות קכ"ב ושם כתב דהרש"ך ח"ב סי' קמ"ה פסק דהוי לעולם כדעת הרשב"א אבל מור"ם ושמ"ע שם פסקו כלשון הרא"ש ומור"ם הביא סברת הרא"ש בסתם וי"ל כיון דקי"ל דרבים חשיבי מוחזקים פס' בסתם כהרא"ש לפי שלא נגלה אליו הסו' התשב"ץ אכן לדידן נר' להדר דינ' ופיטו' מה הוי לעול' כיון דהרא"ש יחידי וגם לפי דיעו' רבני האחרוני' הלה המה הפ"ת ח"א סי' ע' והר' פת"א ח"א סי' קכ"ג והר' אדר' ליהו סי' ז"ך והר"ב ש"ה סי' קכ"ט וקל"ג והר"ב ח"ה סי' רכ"א והרב בית יעקב סי' וי"ו והמ"ץ ח"ב סי' ע"ד שלא ירדו להלק בין חיוב לתנאי הרי הרשב"א וה"ה והר"ן נסתפקו דכי ס"ל לרב אשי דסגי בפעם אחת ה"ד גבי גט דלגער מכוון אבל בממון לכ"ע הוי לעולם והדר פשיט ליה בת' דהוי לעולם מדין נדר וכל זה לפי דעתם ואין חולק על זה כי אם הרא"ש בת' זו וכיון שהתשב"ץ קאי בדעת הרשב"א נשאר גם לפי דעתם הרא"ש יחיד בדבר זה ואף שדקדקנו מדברי ה"ה דס"ל דרבא ור"א כי פליגי היינו במשמעות אי הוי לעולם או לשעה וכ"מ שגם בתנאי ממון פליגי הרי הרב הבית ב"כ שם ספק הרשב"א בסתם וא"כ ליכא למשמע מיניה מידי וכ"ת הכי הר"ן וה"ה שהביאו ספק הרשב"א בלי פשיטות מסייעו להרא"ש הא לא איריא שאין ספיקם מוציא מידי ודאם של הרשב"א והתשב"ץ וכ"ש שגם הם הביאו עיקר הספק בשם הרשב"א וכיון שהרשב"א הדר פשיט ליה י"ל דגם אינהו אי הוו שמעי הוה פשיט להו וכ"ש דלדעתי אין כל זה צודק בענין זה.

אמנם שרי"ו ח"ב נתיב ט"ו כתב בנותן שלא ע"ת קיזון בנו שיש מי שכתב דהוי לעולם דלא אמר רב אשי דסגי ביום אחד כי אם בגט ויש מי שכתב שדינם שוה והרשב"א נסתפק בדבר ע"ש הנה נר' דאיכא מ"ד שדינם שוה ומסייע להרא"ש הא לא איריא די"ל דהך מ"ד הוא הרא"ש לדידיה שפוסק כרב אשי כך הוא דעת הרא"ש וכ"כ דבלא"ה קשה איך נגלה אליו מחלוקת בזה שלא ראינו בזולתו שכ"כ כי אם ספק הרשב"א לבד ואדרבה מיניה ראיה דאיכא מ"ד הכי בלאו הרשב"א והתשב"ץ ונעשו ג' אלא דמ"מ נר' כיון שהרא"ש ונגררו אחריו מור"ם והסמ"ע אין להוציא ממון מספק. אך היה לי טעם אח' דאין לומר קי"ל כהרא"ש נגד הרשב"א לגד שהנה הרואה יר' דלהרא"ש לא פשיט ליה דסתם הוי לשעה כי אם מספק"ל אי הוי לשעה או לעולם ומה שפסק דנפטר במס ראשון או בשנה אחת במזון היינו מכלל המסור בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה וכיון דלהרשב"א פשיט ליה דהוי לעולם אין ספק מוציא מידי ודאי כידוע לדידן דתפסינן דגל הקי"ל אי למר מספקא ולמר פשיט ליה אין לומר קי"ל כמאן דמספקא ליה כמ"ש הראנ"ח ח"א סי' ע"ז והריב"ל ח"א סי' ק' והרשד"ם חה"מ סי' ק"מ ורבים כמותם.

וזה לי ימים הייתי מפקפק אם אירע דרוב פוסקים קיימי נגד המוחזק ויחיד פשיט ליה לסייועי למוחזק ויש שנים אחרים דמסופקין בדבר אי מצטרף ספק שניהם להיות ביחד והוו ב' וקי"ל דהרי כמאה א"ד כל שהשנים אמרוה בספק כמאן דליתנהו דמו וביחיד לא מצי המ' קי"ל וסו"ר שהעיק' כלל זה ממ"ש המ"ץ ח"ב סי' מ"ו וסי' כ"ו דלא מצי המ' קי"ל כמהר"ם אפשרי"א והר"ס כרבורק מספק"ל ג"כ ועיין בכנה"ג ח"מ סי' קע"ו הגב"י ת"ש בזה הן אמת שלני מהסס בפשיטו' דבר זה שידוע הוא שכל עיקר טענת קי"ל הוא משום חזקה דנמקום חזקה אין הולכין בממון אחר הרוב והלה קי"ל בטח"מ סי' ע"ה דברי ושמ' נגד חזק לאו ברי עדי' והאות' מנה הלויתיך והלה אומ' א"י אם הלויתני נשב' השת שא"י ונפע' וא"כ ה"נ אף שלמר מספק"ל ליהוי ספק כשמא וליהוי לברי ושמא וי"ל דכלל הקי"ל הידוע הוא שהלשו רבני האחרונים מחוסר ידיעתינו דאין בידינו להכריע דאם היה בידו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות וכל כה"ג דלמר פשיט ליה ולמר מספ"ל ברור לנו כמאן דפשיט ליה דאין ספק מוציאמידי ודאי ונמצא דאין כאן ספק.

אלא דאכתי נכ"ד יש לדחות דאם היה הרא"ש מסופק בדבר אה"נ אבל כאן כי מספ"ל היינו דס"ל הכי בדעת רבא דכי פשיט ליה דסתם לעולם ה"ל בגט אבל בעלמא הוי ספק ולפ"ז הרא"ש פשיט ליה דהוי ספק וכל כה"ג י"ל דמצי אמר קי"ל ומיהו גם לפי צד זה אין הדבר ברור לנו אי מצי אמר קי"ל דאכתי י"ל כיון דלהרא"ש מידי ספק לא נפיק ולהרשב"א פשיט ליה דהוי לעולם הכי נקטינן דאין ספק מוציא מידי ודאי ושוב מצאתי בירור לזה ממה דאפליגו רב ושמואל בקדושין דנ"ט דלרב מספקא ליה אי תנאי או חזרה הוי ופסקו הפוסקי' כרב וקשה דכה"ג הו"ל לפסוק כשמואל דפשיט ליה אך למ"ש ל"ק דכי פליגי היינו בפי' דמתני' דרב ס"ל דמתני' מספ"ל ושמואל ס"ל דפשי' ליה וכה"ג לא שייך כלל זה דלא שבקינן פשיטות של א' מפני ספיקו של אחר ומיהו למ"ש דחיוב ותנאי ל"ד אהדדי כלל שגם אי גבי תנאי ס"ל לרבא דהוי ספק או ודאי אין משם ראיה לחיוב ופטור סתם ומינה דכי אסיק הרא"ש דהוי ספק ואמע"ה בדידיה קאי דלא ברור ליה והדרינן לכללין דאין ספק מוציא מידי ודאי וכ"ש בהצטרף הטעם ראשון שהרא"ש יחיד הוא בדבר זה וכמ"ש.

וכ"ת אכתי לדעת הסמ"ע בסי' רי"ב שיחס למור"ם ורבינו נחשון דידור שעה אחת דס"ל כהרא"ש נמצא דאינו יחיד הרא"ש בסברתו ואף שאין דבריו נראין למה שנתבאר מ"מ יוכל המוחזק לומר קי"ל כהסמ"ע בפי' דברי מור"ם ורבינו נחשון וכבר ראיתי להכנה"ג בכללי קי"ל אות י"ט שלמד מתשו' הריב"ל ח"א סי' י"ג ותומת ישרים בת' סי' ס"ז שפוסק שסובלין דבריו ב' פירושים יכול המוחזק לומר קי"ל כהאי פוסק לפ"ז הפירוש ע"ש, הן אמת שלבי מהסס בכלל זה דמרגלא בפומייהו דרבנן לומר אפוכי פלוגתא לא מפכינן וא"כ ה"נ איך יוכל לומר קי"ל לאפוכי במחלוקת וש"ר בת' גופה דתומת ישרים דנ"ל היה שהר"י מטראני הבי' לדברי הר"מ וסיים ונר' בעיני שאם היה מחמת הולי הראוי לרפואה שימתינו לו עד שיבריא ע"כ ועל זאת נסתפק הרב כיון שלדברי הר"מ נשנו סתם והר"י מטראני חילק בכך אפשר שהר"י מטראני לחלוק עליו בא או להלק בדבריו ע"כ העלה דמצי אמר קי"ל שהרי"מ לחלוק בא וקי"ל כהר"מ וגם זה אינו מוכרח כי אם לשיטתיה דס"ל דלא מצי אמר קי"ל כהרי"מ נגד הר"מ שנמצא שאין בזה כי אם דברי הר"מ ויש ספק בפי' דבריו לבודאי דכי ה"נ מצי אמר קי"ל בכל זה ומה גם שמ"ש הרב שם דיכול לומר קי"ל היינו באותו צד דל"פ הר"מ והרי"מ באופן שמת' זו אין לדון כלל זה דכליל לן הכנה"ג גם בשובת הריב"ל היא כחילוק שחילק א' מהראשונים ושאר ראשונים כתבו הדין סתם בלי חילוק דכל כה"ג דרך הראשונים לדון דמדסתקו ש"מ דלא ס"ל חילוק זה אבל בנעין נ"ד שהסמ"ע לפי דעתו בא עלינו לחלוק את הסוין ולאפוכי בפלוגתא בדבר שאינו נר' כמו שנתבאר אין לנו אלא דעתו דס"ל דדין זה הוא להרא"ש ופסק כוותיה דקי"ל אוקי ארעא בחזקת מריה קמא וכיון שנתבאר שהרא"ש יחיד בדבר זה הדר דינא שהוא לא חש לייכב דין זה גם להרשב"א כיון דלא נפק"ל מידי אם יש הול' כיון דעכ"פ מדעת הרא"ש לא יצאנו והנותן מוחזק לעולם באופן שגם מן הצד זה אין נ"ל שיוכל לומר קי"ל כהרא"ש ועיין

ועיין בזה במטה יוסף ח"א ח"מ סי' יו"ד דק"ב ובת' הרב זרע אברהם ח"מ סי' ו' דע"א ובת' הרב פמ"א ח"מ סי' קי"ט ע"ש ואוקי באתרין, ועכ"ז כיון דאפוקי ממונא הוי י"ל דיכול המוחזק לומר קי"ל כהרא"ש וכעת נ"ל דראוי לפשר ביניהם.

ובדעת הרא"ש יש לחקור בכל חיוב סתם שבא לחזור ולא טען שלא נתחייב אלא לכל הפחות אי טענינן ליה א"ד לא ולזה ראיתי בת' דבר משה חי"ד סי' מ"ו דנקיט בפשיטות דאם לא טען לא טענינן ליה והביא סמך לדבריו מת' הר"א ששון סי' מ"א ע"ש ונעלם ממנו שהרב משא מלך בדמ"ו דקדק כן בת' הרא"ש מת"ש בנדון זה אלו היו הקהל אומרים לא פטרנוך אלא מן המס הראשון היו שומעין להם שנר' דאי לא טען לא טענינן ליה ושוב כתב דלפי מה שנר' מהם"ס דאמרי' יד המוגי' ע"הת נר' דראוי לטעון בעדם ולפוטרם כו' והנה שהניח דבר זה בספק ויותר נר' דעתו דטענינן ליה וכ"נ דעת המשפט צדק ח"א סי' נ"ה כדעת הרב הביא דבריהם הכנה"ג בסי' קמ"ג הגב"י אות קכ"ב ע"ש וכנ"ל יותר, ולעיקר הדקדוק בדברי הרא"ש נ"ל שיש לדחות במה שיש לחקור עוד בדעת הרא"ש בחיוב סתם דהוי לכל הפחות כגון בפיטור מס דהוי מס ראשון לבד ומזון שנה א' הגע עצמך שלא גבו ממנו עוד ב' וג' מסים וכן אם זנו ב' וג' שנים ושוב בא לחזור אם נאמר שלעולם היה החיוב ממה שזן אותו ופטרו יותר מכל הפחות וכיון דלא כיון לכל הפחות הוי לעולם מטעם הרא"ש לענין נדר דאיזה זמן אתן לו וכעין מ"ש בת' בצלאל סי' ט' לפסח אחר לא תוכל לברר באיזה מהם תתפוס ע"ש א"ד מצי אמר מתחלתי מדעתי או טועה הייתי וכנ"ל וזה נ"ל כוונ' הרא"ש דבנ"ד כי בא לחזור היה אחר ב' וג' מסים וכתב דמצי טעין לכל הפחות וז"ש ובנדון זה אלו היו הקהל אומרים לא פטרנוך אלא ממס א' היינו שומעין להם ע"כ ור"ל שגם כי עברו מסים אחרים דינא הכי ומ"מ יותר נ"ל בשתי כדדים אלו דאין שומעין להם מהטעמים שנתבאר כיון דהרא"ש יחיד בדבר זה ולא ברור ליה יש לנו לומר הבו דלא לוסיף עלה ומה גם שפשט הסוגייא' שהבאתי מורים כן.

והנה בעתה הבא נבוא לענין השאלה במינוי המרביץ תורה בלי קבע זמן שכל המינוי מיד אי הוי לשנה א' לבד או לעולם באנו למחלוק' הרשב"א והרא"ש וכבר נתבאר שסברת הרא"ש יחידאה היא והוו המינוי לעולם וכ"ש כשחזרו בהם תוך זמנם דלא באו בטענה שמינויים היה לשנה לכל הפחות שהרי קצוב השכר לשנה וכעין תשו' הרא"ש ודברי הסמ"ע בסימן קי"ב גבי שכירות בית ודבר פשוט שמינוי המרביץ תורה הוו ענייננו במשך ותדיר והכרחי יותר משימוש ויניקה ומזון ופיטור מס וכל שחזרו בתוך הזמן שוב אונס באתנג' גם לאחר שנה לטעון דלשנה אחת קבלוהו שהרי הוחזק כפרן לאותו ממון והרי זה כאומר לא לויתי ושוב טען פרעתי שאינו נאמן כמבואר בטח"מ סי' ע"ט ומעין זה חילק בתשו' מור"ם בעל המפה בסי' נ' בעניין מינוי זה שחזרו הרבים ע"ש ותשו' רשד"ם חי"ד סי' ס"ו וסי' קל"ה ומ"כ ח"ב סי' ס"ו וזה אף לדעת הרא"ש לפי מאי דנקיט בפשיטות בתשו' דבר משה וגם להחולקים ומסופקין בדבר זה בדעת הרא"ש לדידן כד זה אית לן למינקט לקרב הסברות בכל מה שאפשר ומה גם דבסברה זו דיחידאה היא ואף הוא בספק קאמר לה יפה לנו למינקט כד זה בדעתו דהבו דלא להוסיף עלה ואף גם זאת ראיתי בתשו' אדרת אליהו סי' כ"ו בשותפים שנתקשרו במלאכת השקיטה בשיתוף ובתנאים בלי קבע זמן שאחר שהאריך להבי' דעת הרשב"א והרא"ש אסוף דינא העלה דהוי לעולם גם לדעת הרא"ש מטעם דהואיל וגבל חד וחד בהביא מעת' להנאתו ולטובתו איכוון א' בלמד יגשו אמלינן לעתייהו דלהרווחה איכוונו המשך השיתוף כל זמן היותם בחיים ע"ש.

ומעין זה ראיתי להרא"נ"ח ח"ב סי' ס"ג בפיטור מס שכתב דאם נתן מעו' בעת הפיטור גם להרא"ש הוי לעולם מעין דוגמת חילוק הרב ז"ל והרימ"ט בתשו' ח"מ סי' מ' חילק בן לעיקר דינא אמת שראיתי להר"א ששון סי' מ"ח בפיטור מס שלקחו הקהל מעות לפוטרם הביא הרב תשו' הרא"ש לסייע הקהל דמנו פטרי נפשייהו בשנה א' לבד וחילק הרב דבנ"ד שלקחו הקהל ממנו מעות ואינו דרך מתנה יודה הרא"ש דהוי לעולם והעלה דעם כל זה אין חילוק זה מספיק להוציא מן הרבים כו' והכנה"ג הביא דבריו בסתם ולמ"ש אין זה מוסכם והרא"נ"ח והרב אדרת אליהו והרימ"ט פליגי עליה וה"ם שי"ל שהרב להיות שהיה לו עוד טעמים לפטור הקהל לא רצה לסמוך ע"ז אמת שנדון הרא"נ"ח עדי' טפי מנדון הר"א ששון כמו שיראה המעיין וכעין חילוק זה הוא מה שחילק הרב ש"ך בסי' סי"ב שהבאתי לעיל ומ"מ דברי הר"א ששון דברי יחיד הם נגד הרא"נ"ח והרימ"ט ואדרת אליהו וכ"נ דעת הש"ך ואף אי כל קבלי' ניגהו אית לן למינקט דברי הרב אדרת אליהו לקרב הדיעות ומינה לנ"ד שאין המינוי דבר מתנה דיותר מתנה להם המ"ת לבני הקהל דאם באים לתת שכר הראוי אין די באר שהרי הוא מזכה אותם לחיי העה"ב ואין שכרם נחשב לכלום וכ"ש בנדון הזה שאני המכיר בטיב העיר לא נתנו לכל נ' ב"ד למחצה ממה שמנהגם ליתן לאחד ושכרם אינו אלא ליציאה שבאה להם מכח המינוי ואף גם לזאת אינו מספיק השכר כי ע"כ אמדי' לעתייהו שלעתם היה לעולם לכ"ע.

ובר מן דין יש לי בענין זה טעם דליהוי לעולם שהנה ידוע דקי"ל מעלין בקדש ואין מורידין ומד"ת היא ופשוט הוא שגם בסתם דינא הכי דכיון שעלה לא ירד שגדולה מזו עמדתי במקום אחר שגם בקבעו זמן למינויין ועבר הזמן ורוצים להעבירו דקיימי באיסור זה וכ"ש בסתם וכיון שכן ענין זה מוכיח מתוכו דהוי לעולם דאין יגוייר שלעתם לשנה ונמצאו רבים וע"ה מתנין בסתם לעקור דבר תורה ורבים לא חשידי בכך והרי זו כאותה שכתב הרשב"א בתשו' סי' אלף נ"ט דכי קי"ל נדר ושבועה אין לי עליך דיורשין משביעין אותה ה"ט דאף ע"פי שמשמעות לשונות אלו לפטור אותה ממנו ומיורשיו כיון שלא אמר כן בפי' מסתמא אין דעתו של אדם לעקור תקנת חכמים שאמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ע"ש והדברים ק"ו דהתם לא קעביד איסור כ"ש בכה"ג וגם יש סמך לזה מאותה שכתב הריב"ל בתשו' דמקום שכותבין שטר דקי"ל דאינו קונה בכסף להוד כי אם היכא דפריש אם נשבע לקיים המקח חשיב כפריש דהאיסור משוי להו כפריש וע"ש וה"נ דכוותא ועם שהרב מ"ל בפ"א מה' מכירה והרימ"ט בתשו' קרא עליו ערער מ"מ בעיקר סברתו יש בה בנ"ט ויש לחלק הרבה בין נ"ד לנדון הרב כמו שיראה המעיין באופן דמן הטעם הזה לית נגר דלנפרקינה דלכ"ע הוי לעולם גם להרא"ש ועל דרך שכתב הר"ן בדכ"ח דנדרים דהאונס מפרש לדיבוריה דהיום קאמר כ"ש הכא דהוי להפך ועיין בתשו' הריטב"א הביאה ב"י בח"מ סי' מ"ו בסל"ו ע"ש ובתשו' הרא"נ"ח ח"ב סי' ק"א ע"ש ועל הכל שנ"ד היה המינוי בשבועה וכיון דגם להרא"ש לא ברירא אי סתם הוי לשנה או לעולם וקאתי עלה מדין יד בעל השטר ע"הת כל שיש בעניין שבועה הדר דינא ככל ספק איסור דאזלינן להחמיר והוי לעולם ועם שהרב כנה"ג בח"מ סי' מ"ב הגב"י

הגנ"י אות י"ו כתב בשם הר"מ מינץ בשטר שהלשון ס' דאף שיש בו שבועה אמרי' יד בעל השטר ע"הת כבר תמה עליו הרב שם בזה והביא דעת הפוסקים החולקים עליו דבס' שבועה אזלי' להחמיר ע"ש ,

וכבר ראיתי בתשו' ד"מ חי"ד סי' מ"ו ובתשוב' אדרת אליהו שם שכתבו כן מסברת עצמם שגם להרא"ש אם יש בדבר שבועה הוי לעולם לכ"ע ע"ש ותמהני עליהם איך לא הביאו לראיה הנך פוסקים שהביא הכנ"הג ושוב אחר הישוב ראיתי שגם בענין זה כ"כ גדול רבני האחרונים מהרש"ך ז"ל שהרי נשאל בח"ב סי' קמ"ה על פיטור מס שהם וז"ל והנה על השאלה הראשונה אשיב כי איני רואה מקום שיהיו ראשים יחידי הקהל בשום זמן לחבוע שום דבר לבני רומאניה מכח הפיטור שעשו להם הקדמונים וקיימו וקבלו הדבר עליהם בגזרת נח"ש דכיון שקבעו הדבר בסתם הפיטור חל לעולם כמ"ש הרא"ש בפסקיו דכל האוסר עליו בסתם אע"פי שלא הזכיר לעולם כיון שלא קבע זמן הוי לעולם דאיזה זמן תתן לו בו' ע"ש ולכאורה הדבר תמוה דקמשוי פיטור מס לענין נדר וכאלו אין להשיב עליו והרי הרא"ש ס"ל דאין הפיטור כי אם למס א' וע"כ לחלק בין נדר לענין זה וכמו שנתבאר לעיל ,

וראיתי להכנ"הג בסי' קס"ג שכתב דהרש"ך ס"ל כתשו' הרשב"א ע"ש והוא תימה שהרי לא הוכיר תשו' הרשב"א ועל הכל שהביא ראיה מדברי הרא"ש לענין נדר והרא"ש גופיה הוא החולק ועוד כיון דפליגי הרשב"א והרא"ש היך הוציא ממון מבני הקהל כיון דאינהו הסיבי מוחזקים ודבר תימה הוא אם נעלם ממנו תשו' הרשב"א ותשו' הרא"ש כי ע"כ נ"ל שהרב בנ"ד שקיבלו הפיטור בגזרת נח"ש לא הוצרך להביא לדבריהם דבמקום איסור לכ"ע הוי לעולם וכדדייק הרב וכתב וקבלו הדבר עליהם בגזרת נח"ש . אן אמת דאכתי קשה דאיך הביא ראיה מנדר ובנדר אין חולק עליו ולאו מכח ספק הוי לעולם אלא בודאי ואילו למ"ש אינו אלא מכח ס' לכן נ"ל דהרב ס"ל דהמקבל עליו דבר בגזרת נח"ש אף אי נה"ש דמו לשבועה הרי זה כאומר יאסרו פירות עולם עלי בשבועה דכה"ג דימה הרב הרא"ש ז"ל שבועה זו לנדר אף בכבר נתבאר דשבועה ל"ד כלל לנדר וגם לא להיוב כי אם באתנאי שכבר כתב הרא"ש שם בפסקיו לדכ"ה בנדר בלשון שבועה לאו כלום הכל שבועה בלשון נדר מיל שפיר כעין זה יאסרו פירי עלי בשבועה ועוד כתב שגם כי אמר השבועה בלשון נדר מתקנינן הלשון וכאילו אמר שבועה שלא אוכל פירי ע"ש וע"כ נקיט בפשיטות בשבועה בלשון נדר דהוי לעולם מת"כ דאי לא מתקנינן הלשון הו"ל כנדר דמיתסר הפצא עליה ואי מתקנינן הלשון ג"כ הוי שבועה בשב ואי"ת שגם בתנאי הוי לעול' ומינה למד הרש"ך דקיבל עליו הפיטור בגזרת נח"ש אי אוסר חפצא הוי לעולם ואי מתקנינן הלשון ג"כ הו"ל כאילו אמר בכת הרם שלא לתבוע מכם והוי כתנאי דשב ואי"ת דהוי לעולם באופן דבקיבל עליו דבר בשבועה בדבר דקום עשה והדבר נמשך ותדיר וחל מיד באנו לספק הרא"ש ואזלי' להחמיר ואין לזה רמז בתשו' הרש"ך הלזו :

איברא שיש להקשות לזה ממ"ש הרא"ש בתשו' זו דבסתם חיוב תפסינן לכל הפחות מטעם ספק וקי"ל יד בעל השטר הסטר על התחתונה וכיים שם וז"ל אף כלפי גבוה אמרי' הכי כדתנן בפ' בתרא דמנחות דכל שאדם נודר להביא נדבה מסלו שאנו הולכין אחר הנדבה הקטנה שאדם מביא מאותו המין ע"כ והרי הקדש דקאי עליה בבל יאל ספק איסור הוי וגם נדרי גבוה נדך הוי כמ"ש הר"ס נרים הא נדרים וכי יצאו מכלל נדרי איבה להחמיר יצאו ולמאי דפשיטא לן בכל ספק שיש בו

שבועה דאזלי' להחמיר ככל ספק איסור וזה כלל שופלס בין הפוסקי' לדברי הרא"ש אלו כמו זר נחשבו שדבר תימה שהרא"ש קאי כדעת הר"מ מינץ ועל הכל שהרא"ש אתי מתני' בידיה ואם איתא להא הן נסתר הכלל הגדול דס' שבועה אזלי' להחמיר ,

וראיתי בתשו' ד"מ חי"ד סי' מ"ו שהרגש קצת בתשו' הרא"ש הלזו וחשב לרפואת שבר גדול על נקלה דשאני נדר גבוה שאדם נודר מדעתו וכן ההיא דהר"א ששון שהיה הפיטור בשבועה מ"מ השופנין לבטל ההסכמה הם לא נשבעו ככתוב שם בשאלה ע"ש הנה נר' שמחלק ב' חילוקים בעניין זה האחד דבנדר שנדר מדעתו אמרי' ביה להקל משא"כ בנדר לחבירו וזה אין לו יסוד שהרי בההיא סוגייא דנדרים דכ"ח מתבאר דבלי אונס סתם לעולם אף בנדר מדעתו לבד וגם התוס' הקשו שם וכל הראשונים ממ"ש בשבועות גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם דאסור בפת חטים לבד והתם מדעתו נדר ואף א"ת דבנדר דפשיטא לן דהוי לעולם שאני משא"כ בשבועה בדבר דקי"ע כשימוש ויניקה דהוי ספק יש לחלק בו בין נדר מדעתו לבד לנשבע להנאת חבירו מב שאינו נ"ל אכתי תקשי א"כ מה ראיה מייתי הרא"ש מיניה למתחייב להבירו דלפי האמור גבה טורא ביניייהו גם מה שחילק בין נשבעו החוורים לנדון הר"א ששון ק' מתשו' הרש"ך הלזו שנ"ל ג"כ היה בנדון הר"א ששון והעלה דהוי לעולם והביא ראיה מנדר ואף א"ת דה"נ דמי לנדר וכמש"ל עיקר החילוק אינו נ"ל שחיוב ושבועת ט"ה בזמנם חל על כל ב"הע ואף על הנולדים כמבואר ואין כאן מקום להאריך בזה וש"ר למעין סברת הרא"ש ס"ל לרוב הראשונים ורבני האחרונים בכל ספק הקדש ממון הו צדקה דאזלינן להקל כאשר האריך הכנ"הג ז"ל בח"מ סי' ר"ן הגנ"י אות י"ז ושם יר' המעיין איך רוב הפוסקים נקטו להקל הגם באיכא ספק איסור למקדיש בבל יאל באופן דב' כללים אלו צריכין ישוב בעצמן ,

ומה שנ"ל ביישוב עניין זה במה שיש לחקור בעניין זה גם בכל ספק ממון דאזלינן להקל וכד הוינן בה ספק גזל הוי והאיסור הוי וכבר ראיתי בכנ"הג בכללי הקי"ל אות ז' שכתב לזה בשם הרב יחיאל באסן והרא"ב דשאני ממון דאיסור גזל ששניהם עומדים בספק וע"כ שב וא"ת עדיף ולדבריהם י"ל דל"ש בענין בין ס' איסור הד לספק תרי איסור ולעיין מ"ש מה לי הד לאו מ"ל תרי לאוי ולעולם שב וא"ת עדיף גם אם יש לנו תרי איסורי ולאידך חד וע"כ בספק הקדש וצדקה תפסו להקל משא"כ בנשבע על הממון והחיוב שאין השבועה עושה קנין וכל עצמה לא נצרכה אלא לחזק העניין כי ע"כ כי נסתפק לנו בחיוב ממון ובשביעה כיון שאין השבוע' מגלל הכרח החיוב וקאי בהפה דיינינן בה ככל ספק איסור דאזלינן להחמיר כנ"ל להלק בתוכן שאין דברי הרא"ש אלו סותרים בהאי דפשיטא לן דס' איסור שבועה להחמיר דע"כ להלק ביניהם בהיות אופן שיהיה

ומ"מ בעיקר ראיית הרא"ש מפ' בתרא דמנחות לא פי' מהיכא קמייתי לה ושם בדק"ד תנן הרי עלי עשרונות יביא שנים ושם בדק"ו תנן הרי עלי עצים לא יפחות משני גזירים ומיניה יש ללמוד שהרי בעשרונות כי היכי דמשמע ב' משמע נמי טובא ומלסגי בב' ש"מ דשייך ביה יד בע"ה ע"הת ואי מהא לא איריא שהרי בש"ב דיומא מוכח דהא דקי"ל מיעו' רבים שנים משמעות הוי ולאו ספיקא הוי ותשיב כפרים וכ"כ בחידושי הריטב"א שם להדיא וכה"ג כתב הרא"ש בת' כלל ס"ת סי' ע' ע"ש גם לשם בדק"ו תנן הרי עלי זהב לא יפחות מדינר זהב כו' וגם מזה אין ראיה דאי לא תפסי' כל הפחות שיעור אחר לא תוכל לברר כעין מ"ש בתשו' הנו'

לאגרי לביטשי דהיינו ביטשא למעה וכה"ג שכיר יום קרי ליה ובב"מ פריש דל"ש לן בזה אלא איירי ששכרן ליום ג"כ ומ"מ מתוך דברי התוס' נר' דל"פ עליה בש"ס בב"מ דכה"ג חשיב שכיר . ודרך אגב אומר דלפי הי"מ נ"ל דלא הוו גרסי כנירסתנו ל"נ לאגרי לבינשי דהיינו שכירות דלהך גירסא לא יתכן פי' הי"מ וזהו קצת ראיה לפרש"י ודוק ומכל זה שביארנו היה נר' לדון במינוי הש"ץ גם כי הוי קבלן שכיר חשיב שאין עיקר שעבודו כי אם להוציאם י"ח בכל התפילות וכל תפילה יש לה זמן קבוע וכיון שכן הרי שכיר שעות חשיב כיון שאינו רשאי בשלו שעות אלו וזהו הפך דעת הרב ז"ל ;

זאולם אחר הישוב נר' שלדעת הרב דאפ"ה מינוי זה יצא מן הכלל ולאו שכיר הוי כלל שהרי אין השעות הללו המיוחדות להתפלל אסר בשעות אלו משועבד הש"ץ ליחידי הקהל אין השעבוד הזה מכח היחידים כדי להשיבו כעבד שגם היחידים אין להם הנאה ורצון בעתות הלו אלא שהתפלה בעצמה קבעו להם חכמים זמן עד שאמרו עבר זמנו בטל קרבנו נמצא שלא נשתעבד זה בעיתות ידועות כי אם לצורך גבוה וכל כה"ג שפיר דמי ומקרא מסייעו עבדי הם אבל במ"ת שאין בלימוד עצמו זמן קבוע וזה משעבדו בשעות ידועות כה"ג ודאי שכיר חשיב ומינה יש לדון במינוי הדיינות שאין לו זמן ידוע ויחידי העיר מינו את אלו ושעבדו אותם כל השבוע לדון הרי אינם רשאים בשלהם ושכירים חשיבי למ"ש גם לדעת הרשב"ש ומ"מ נר' שגם אם יהיה ביד הדוחה לדחות ולדמה מינוי הדיינות למינוי הש"ץ ונמצא שדינו כקבלן יומר אני שדברי הרשב"מ אלו גם במינוי הש"ץ דקחשיב ליה כקבלן יחידאה הוא שכבר ראיתי בתשו' משפט צדק ח"ב סי' ע"ז שהשיב על מינוי זה ונקיט בפשיטות שדין שכיר יש לו ושעד יש לן מתשו' הריב"ש סי' תע"ו ותע"ז שהמעיין שם בכל דבריו יראה דס"ל שדינו כשכיר ע"ש .

גם ראיתי להרב מחנה אפרים בה' שכירו' פועלים סי' ד' דפ"ב ע"ד שהביא בשם תשו' מהר"ם סי' רצ"ב דאם שכרו לש"ץ לג' שנים וחזרו בהם דנותנין לו שכרו משלם ע"ש וכנראה דאיתיה כן בתשו' מהר"ם קובץ קטן שאינו נמצא בעירנו דאילו בקובץ גדול לא מצאתיה ומיהו מת"ש לגבי שכר שלם יש לדון דס"ל שדינו כשכיר באופן שדברי הרב הם דברי יחיד ומכ"ש במינות הדיינות שדין שכיר יש לנו לדון בו ועל הכל שבמינות הדיינות הלזו נקיט בפשיטות בתשו' מור"ם בע"הת סי' ן' שדין שכיר י"ל וכ"כ בפשוט מהרח"ש בתשו' בס' תורת חיים ח"ג סי' כ"ו גם הרב כנ"הג בח"מ סי' של"ג הגב"י אות י"ל כ"כ בלי חולק גם בתשו' תורת חסד סי' רס"א נקיט בפשיטות דש"ץ דין שכיר יש לו ע"ש ועיין בת' תשב"ץ ח"א סי' ס"ד מ"ש במינוי זה ואין הכרח בדבריו אף שהיה מקום לדון דפליג עם בנו ואין להאריך ועיין בת' ת"הד סי' שכ"ט מ"ש לחלק בין שכיר לקבלן ועיין בהג"א והגהת מיימוני הביאו מור"ם בח"מ סי' של"ג סעיף ה' ואיתא כן בת' מהר"ם סי' תע"ו ע"ש גם במרדכי בפ' השוכר את האומנין סי' שמ"ן כתוב שם בשם רבינו יואל דתלמד דינו כשכיר דקי"ל כרבי דוסה שאינו נקרא קבלן אלא קבל קמה לקצור הן לזמן מרובה הן לזמן מועט ע"ש גם בתשו' הרש"ך ת"ב סי' פ' פסק בסת' למרביץ תורה שסילקוהו תוך זמנו חייבין לשלם כל שכרו וע"כ דס"ל דשכיר הוי דאי חשיב קבלן הרי רוב הפוסקים ס"ל דאינו נוטל כי אם מה שעשה וכן חסם בפשיטות הרשד"ם חי"ד סי' ז' ומשפט צדק ח"ב סי' ס"ו ובת' לחם רב סי' ד' וסי' רכ"ז ע"ש ועיין בכנ"הג ח"מ סי' קע"ו הגב"י אות קנ"א מ"ש לחלק בין שכיר לקבלן ע"ש ועיין בת' חות יאיר סי' ק"ת

ומאחר שנתבאר דמינוי זה שכיר הוי וגם דכיון דהיה המינוי בלי קבע זמן הוי לעולם יש לדון שגובין כל השכר כל ימי חייהם כשחזרו בהם בני העיר שלא כדין כדתני בב"מ דע"ו השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין להם זה על זה אלא תרעומת בד"א שלא הלכו אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלים ומצאו שדה לחה נותן להם שכרם משלם בד"א שלא התחי' במלאכ' ופרש"י לאחרים קאי לעל השת' פרי' מידי דשכירו' והשת' פריש מידי דקבלנו' ועמ"ש בדבריו בת' מ"ל ח"ב סי' ע"ד ע"ש הנה מפרש"י הלזו מתבאר דרישא איירי בדיני שכי' וסיפא בדיני קבלן אבל הנמק"י כתב דרישא פריש בחזרת בע"ה וסיפא בחזרת פועל ואידי ואידי בין בשכיר וקבלן איירי ועל דרך זה סי' ה"ה ז"ל דברי הר"מ בפ"ט מה' שכירות ע"ש ולשיטת הנ"י כי תנן במתני' ואם בע"הב חוזר בו ידו על התחתונה דעכ"פ אינו נותן להם שכר שלם איירי בשתנאו הפועלים לשכור דבלא"ה חייב בכל שכרם וכ"כ הרב בפירושא למתני' ע"ש והראב"ד הובאו דבריו בשיטת הרב בצלאל כתב בזה כדברי הנ"י ע"ש גם הר"ן שם כתב כהנ"י וכ"נ מדברי הריטב"א ז"ל שם וכ"נ מסתמיות דברי הרמב"ן והרשב"א אכן בדברי הרא"ש ז"ל והטור ח"מ סי' של"ג ור"יו נתיב כ"ט ח"ג יש להתיישב בדבריהם הרבה ויען ראיתי שאם אבוא לבאר דבריהם כאן יאריך הסיפור יותר מדאי ואין כל זה צורך הדין שלפנינו כתיו שיתבאר אעלים עיני פה .

אך את זה אומר בקיצור שנ"ל דהרא"ש והטור ור"יו קיימי בשיטת רש"י ז"ל דס"ל דבקבלן גם כי התחיל ואינו מוצא להשתכר כי חזר בע"הב נותן לו מה שעשה לבד אלא שידו ע"הת וכ"נ דעת מהר"ם והמרדכי ובמקום אחר העליתי דכפרש"י הוא שיטת רוב הפוסקים ואין להאריך כאן דעכ"פ כי חזר בע"ה בשכיר דתנן קיימינן והתחילו במלאכה לכ"ע נותן שכר שלם כל שאינו מוצא להשתכר ואין חולק בכל זה כלל לדעתי ולהיותי חוקר לכל פיטור לנ"ד את זה ראיתי שיש לדון עדיין בנ"ד כיון שאלו הדיינים בעת שמינו אותם לא היו מוצאים להשכיר במקום אחר וכיון שכן י"ל דכי קי"ל בשכיר שחזר בע"הב שחייב לתת שכר שלם ה"ד אם היו מוצאין להשתכר במקום אחר ועכשיו אינם מוצאים וע"כ חייב אי משום דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ואי משו' דחשיב דבר האבד שכשם שפועל חייב בחזרתו בדבר האבד ה"נ חייב הבע"הב בחזרתו בדבר האבד אבל כעין נ"ד לא שייכי שני טעמים אלו כיון שלא היה מוצא להשתכר במקום אחר בעת ששכרוהו וראיתי בחידושי הרב בצלט שכתוב שם בשם הרמב"ן דפועלים שלא היו מוצאים להשתכר במקום אחר ונשכרו לזה וחזר בו דאם הלכו ולא מצאו להשתכר אחר חזרתו דנותן להם שכר שלם דהתחלה עושה קנין ע"ש נמצא דלדעת הסוברים התחלה עושה קנין בכ"ג בשכיר כל שלא מצא אחר חזרתו להשתכר חייב בשכר שלם וכ"כ הנ"י וה"ה והרא"ש והטור סי' של"ג ובתשו' אחר' העליתי שדעת הרשב"א והראב"ד והר"ן וכ"נ דעת רש"י ורי"ו ז"ל והריב"ש סי' תע"ו וסי' תס"ט וכ"נ דעת מהר"ם ומרדכי תלמידו כולהו ס"ל דהתחלה עביד קנין וגם נתבאר שדעת הריטב"א ורבו וכ"כ דעת ר"י שהביאו הריטב"א ותלמידי הר' פרץ ותוס' שאנץ ואשר שכן הוא דעת התוס' ואגודה דהתחלה לא עביד קנין ולא ראיתי להאריך פה בביאור דבר זה דעכ"ס מידי ספק לא נפיק אי התחל' עושה קנין או לא ויכול המוחזק לומר קי"ל וא"כ בנ"ד נמי יש לצדד דלדעת הסוברים דהתחלה אינו עושה קנין כה"ג דלא היו מוצאין להשתכר בעת ששכרום כי חזרו א"כ אף אם לא ימצאו להשתכר אינו נותן להם מה שעשו דעל העתיד פטור דהא לא קנו ודינא דגרמי ודבר האבד אין נרא דשייך כה"ג ; ואולם

ואולם ראיתי להריטב"א שהוא בעל סברא זו דהתחלה אינו עושה קנין שכתב בחידו' הביאו רב בצלאל שגם אם לא היו מוצאין להשתכר בעת השכירות והלכו אצל המלאכה וחזר בע"הב ואינם מוצאין לישתכר דניתן שכר שלם לאו משום דהתחלה עביד קנין אלא משום דיכלי למימר אע"ג דמעיקרא לא הוה משכחי לאיתגורי הוה טרחינן ומשכחינן בעוד שהלכנו למלאכתך ע"כ הרי דפשיט ליה שגם בכה"ג חייב מהטעם שכתב אף ע"ג דס"ל דהתחלה לא עביד קנין וכ"כ דעתו בדעת התוס' ורבו ומינה יש ללמוד שגם לדעת הסוברים דהתחלה לא עביד קנין כל שסכרם ועכבם לצורכו קצת ושוב חזר בו ואינם מוצאין להשתכר חייב לתת שכר שלם אע"ג שלא היו מוצאין ג"כ בעת ששכרן באופן שבנ"ד לכ"ע חייבין לתת שכר שלם והנה ראיתי להרב מח"א בהל' שכירות פועלים סי' ד' שהכריח מהתוס' דהתחלה לא עביד קנין ואם לא היה מוצא להשתכר בעת ששכרו אינו גובה שכר שלם אע"ג שהתחיל במלאכה והכריח כן מתשו' מהר"ם וכדעת ר"י והג"א ע"ש .

ואחרי המחילה אין דבריו נראין דאף לשתת"ל דס"ל דהתחלה לא עביד קנין אין מזה הכרח לשכיר שאינו מוצא להשתכר להפסיד כיון שלא היה מוצא ג"כ קודם ודברי הריטב"א יוכיחו וכבר הארכתי על זה בתשו' אחרת אמת. שמתשו' מוהר"ם שהביא נר' חולק לזה וכבר נתבאר שם שיש ב' תשו' אחרות סותרות לזו גם הרב משפט צדק ח"ב סי' ע"ו כ"כ בשם מהר"ם ונראה שכיוון לתשו' מהר"ם שהביאה המרדכי בפ' האומנין סי' שנ"ט שהבאתי לשם שמתבאר שם מדבריו דכל שהתחיל במלאכה השכיר גבי שכרו אף שלא היה מוצא להשתכר וכיון שרוב הפוסקים ס"ל התחלה עביד קנין ומיעוט החול' נמי הרי הריטב"א ורבו וכ"כ דעתו בדעת התוס' דהוו מכלל המיעוט פשיט להו שכל שהתחיל גבי שכר שלם אף שלא היה מוצא להשתכר ואין חולק לזה בפי' כי אם תשו' מהר"ם ודברי יחיד הם ואין לחוש לו וכ"ש דלמ"ש שם דמשתי תשו' למהר"ם אחרות נר' ג"כ דשכיר שהתחיל במלאכה גבי שכר שלם בכ"ג וא"כ נמצא שאין חולק לזה כלל וגם לדעת הרב מ"א שיחס סברא זו להתו' ור"י והג"א י"ל שגם לדידהו אינו אלא בשחזר הבע"ה ע"י אונס כעין הלכו ממרים ולא מצאו תבואה או פועלין ומצאו שדה לחה וכעין מה שהעלה הרב שם בדעת הרא"ש ז"ל והטור אף שי' להשיב שם גם בדבריו אלו אבל כל שחזר הבע"הב בלי אונס גם הרב מודה דלכ"ע גבי שכר שלם בכ"ג וכן דייקי דברי הרב דנקיט ספיקו היכא שחזר הבע"הב ע"י אונס ע"ש וגם ההכרחות שהכריח מהתוס' אינו מוכרח גם לפי דעתו כי אם בחזר בע"הב ע"י סיבה אבל בע"הב החוזר בלי סיבה לכ"ע גבי שכר שלם והכרעת רבני האחרונים יכריע שלא הביאו חולק בדבר זה כלל דוק בדבריהם ותשכח עיין בתשו' מהרח"ש ח"א סי' נ"ב וח"ג סי' כ"ו ותשו' הרשב"ש סי' קי"ב ותשו' הרש"ך ח"ב סי' כ' ותשו' מור"ם סי' ן' ותשו' מ"ל ס"ב סי' ע"ז ושם סי' ס"ו ורשד"ם חו"מ סי' כ' ובתשו' לח"ר סימן ד' וסי' רכ"ז הביא דבריהם הכנ"הג בלי חולק .

איברא דאלכתי יש לבע"ד לחלוק ולומר דמ"מ כל כה"ג מידי ספק לא נפיק שהרי ראינו בעינין זה דשכיר שהתחיל במלאכה וחזר בע"הב דקי"ל שחייב לתת שכר שלם ב' טעמים חלוקים בדברי הראשונים דהרמב"ן וסיעתו כתבו הטעם דהתחלה עביד קנין והריטב"א ורבו ז"ל כתבו הטע' דחשיב דבר האבד והתוס' ומהר"ם והרא"ש והטור כתבו הטעם דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וכבר נתבאר דלמאן דלא ס"ל התחלה עביד קנין הדעת נוטה דגם כי התחיל ואינו מוצא להשתכר כל

שלא היה מוצא להשתכר בעת ששכרו דפטור הבע"הב בחזרתו לאו' שהריטב"א ז"ל יצא לידון בדבר חדש שגם בכי האי גוונא גבי שכר שלם דשייך נמי כה"ג דבר האבד דתנו אמרי הוה טרחינן ומשכחינן וי"ל דשאר הפוסקים מדשתקו ש"מ דלא ס"ל הכי וכעין מ"ש הריב"ל בתשו' ח"א סי' י"ג ע"ש ואף א"ת דאפושי פלוגתא לא מפשינן וי"ל דכ"ע מודו ליה שגם כה"ג חשיב דבר האבד אין מזה ראיה להתוס' ומהר"ם דלא ס"ל טעם זה אלא דמחייבי משום דינא דגרמי ובדינא דגרמי י"ל דלכ"ע ברי הזיקא בעינן וכ"ת מה מקום לחלק בין דינא דגרמי לדבר האבד כל הוינן בה טובא היכא ביניייהו לבענין דבר האבד ממקומו מוכרח שחייב ג"כ על שאינו ודאי דבר האבד שהרי קפסיק ותני דגבי שכר שלם כשלא ימצאו להשתכר ומ"מ כל שאחר ב' שעות ימצאו להשתכר ואין סברא שצריך שיבא ראיה שלא מצא להשתכר כלל דאין לנו להוסיף ב"ד ע"ז וגם דבר רחוק שיוכל להביא בירור לזה ועוד בר מן דין מנ"ל שזה השכיר היה נשכר שבודאי אין סברא דכי תני דגבי שכר שלם כשהיה יכול להשתכר דהיינו שנשכרו כל הפועלים ולא נשאר פנוי כלל שנראה שכל שנשכרו קצת חשיב דבר האבד כי ע"כ דרז"ל לא נתנו דבריהם לשיעורים ודרך כלל אמרו דכל שהיו יכולין למצוא להשתכר שיגבו שכר שלם ומש"ה דן הריטב"א ז"ל שגם כי לא היו מוצאין להשתכר כל שי"ל דהוו טרחי ומתגרי בכלל ג"כ בכלל זה משא"כ לטעם דינא דגרמי שי"ל שסמכו ותנו סתם דיגבו שכר שלם על ענייני' דדינא דגרמי דהמע"ה דאיך יתחייב על הספק .

ואף שזה דוחק ניתן ליאמר כי היכי דלא ליהוו דברי הריטב"א כלל שיתחייב בדינא דגרמי על הספק הפך הכלל דהמע"ה ומלבד זה מתשו' מהר"ם הביאה ר"יו במשרים נתיב ל"א הביא דבריו הב"י בח"מ סי' שפ"ו מתבאר דפשיט להו דלא שייך דינא דגרמי כי אם בברי היזקא ולא על הספק ע"ש וא"כ טעם הריטב"א דהוו טרחי ומתגרי מידי ספק לא נפיק ושוב אחר הישוב ראיתי שכל רוב הראשונים דס"ל דהתחלה עביד קנין פליגי עליה דהריטב"א בטעם זה נמי שהריהם אוקמו' להך ברייתא דתני דבהלכו גבי שכר שלם דאיירי שלא היו מוצאין להשתכר מתחילה וחייב בהלכו מדין קנין ומדמוקמו לה בכה"ג לבד ש"מ שגם הם ס"ל דינא דלדבר האבד אלא דכה"ג דליכא דבר האבד שהרי עכ"פ לא היו מוצאין להשתכר אפי"ה חייב מדין הליכה דעושה קנין וכן מדוקדק בדברי הראשוני' ע"ש באופן דהם רבים עתה החולקים להריטב"א וא"כ י"ל דונתו אמרי חרי קי"ל קי"ל כהריטב"א דהתחלה לא עביד קנין וקי"ל כהרמב"ן ז"ל דכה"ג לא חשיב דבר האבד וכ"ת הרי עכ"פ גם לשני הסברות חייב הרי כתבו הפוס' שיכול לומר קי"ל כהאי פוסק בהא ולא בהא .

גם אחר החיפוש ראיתי שענין זה מצד אחר נמי מידי ספק לא נפיק שהרי כתב הטור סי' של"ג וה"ה בפ"ט מה' שכירות והנ"י בהך סוגיין בשם הרשב"א גבי הא דתני בברייתא דבדבר האבד כי חזרו פועלים שוכר עליהן או מטען דה"ד אם היה מוצא פועלים אחרים כששכר את אלו דאל"ה הרי לא הפסידו לו כלום ומסתמא שהביאו דבריו סתם ש"מ דהכי ס"ל וכן פסק הש"ע והסמ"א לדברי הריטב"א אכתי חשיב דבר האבד שיכול לומר הוה טרחנא ומשכחנא אלא ודאי דפליגי עליה ואף גם זאת ראיתי בנ"י שם סי' של"ג שהביא בשם תלמידי הרשב"א שכתבו בשם הרמב"ן שחולק בזה להרשב"א ז"ל שגם כה"ג חשיב דבר האבד מה"ט דהוה טרחנא ומשכחנא סכירים וסיים שם דה"ה בחזרת פועל דאילו בחזר בע"הב לא מהני ב"ע שהרי תפשר שיטרח כל היום ולא ימצא

להשתכר

להשתכר ושוב הביא בשם יש אומרים שגם נחזר בנע"הב מהני ה"ט ע"ש ונר' ודאי דהנך יש אומרי' הוא על סברת הריטב"א ומ"מ הנך רואה שסברת הריטב"א הלזו הם דברי יחיד ומעתה י"ל דלדידן שכיר שהתחיל במלאכה והזר בע"הב ולא היה מוצא להשתכר קודם מידי ספ' לא נפיק וכיון דסוגיין דעלמא לומר תרי קי"ל הבע"הב פטור כיון שהוא תפוס יוכל לומר קי"ל כדעת הסוברי' דהתחלה לא עביד קנין וקי"ל כמ"ד דלא חשיב כה"ג דבר האבד ׃

ואולם אחר הישוב נר' דאין בת"ש טעם מספיק לפטור דאע"ג שהריב"ל בתשו' סי' נ"ט והרשד"ם חה"מ סי' רכ"ה ומשפט צדק ח"א סי' ג' תשו' למהרח"ש והר"מ די בוטון סי' כ"ה הלכה זו העלה דמאי המוחזק לומר קי"ל כפ' בהא ולא בהא ואף שמתשובת הריק"ש הביאה בתשו' דרכי נועם חה"מ סי' כ"ד וכ"נ דעתו גם מתשו' הראנ"ח סי' ק"ט בח"א נראה שחלוקים להריב"ל בזה מ"מ כבר כתב בתשו' פ"מ ח"ב סי' נ"ה שגם זו מידי ספק לא נפיק ויכול המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דמ"י אמר קי"ל וכבר האריך הרב כהונ' עולם בחי' לטו"ל סי' קצ"ב דכ"ד ע"ז וי"ל מקום להתייסב על עיקר כלל היה ולא ראיתי להאריך פה שאינו עיק' הדין תלוי בו שהרי נר' שגם לכי מודינא בכלל הריב"ל הלזו אינו ענין לנ"ד שכל דברי הראשוני' הם כשנחלקו ב' ראשונים בב' עניינים למר מקל בענין זה ומחמיר באידך ומר מקל באידך ומחמיר בזה והעניינים חלוקים הם במציאות לדידן תופסי דגל הקי"ל אם אירע מציאות משני עניינים אלו דיינינן ביה קולא לנתבע וע"כ ס"ל שגם אם נפל מקרה ב' המציאיות בסוג א' נמי מצי אמר קי"ל בכל א' מהם וכעין מ"ש כל שאינו בבת א' אינו בזה אחר זה אבל בנ"ד דבמציאות אחד מר מחמיר מטעם זה ומר מחמיר מטעם אחר באופן דכ"ע מחייבי היכי נימא קי"ל כפ' דמקל בטעם זה וקי"ל כאידך נמי דמקל בטעם שכנגדו כל שלא מצינו במציאות זה מאן דמיפטר וכזו לא שמענו והר"ן למי לת"ש בחולין דמ"ג ור"ה די"ל ועירובין ד"ו שהעושה כקולי ב"ש וכקולי ב"ה נקרא רשע ועדיף מיניה טובא ׃

ותמהני להר"ש פרימו בתשו' כהונת עולם סי' י"ז שנ"ד היה כעין נ"ד והשיג לרב אחר למאי אמר קי"ל כה"ג והביא ראיה מתשו' הריב"ל והרח"ש ואחרי המחילה יותר נראין דברי הרב החולק דדברי הראשונים אלו לכבר נתבאר דלא מכרעת מידי לנ"ד גם ראיתי נ"ל בתשו' פ"מ ח"ב סי' פ"ב והאריך הרבה כדי לפטור המוסר מצדדים אחרים ואי הוה ס"ל לדמיון הרב לא היה צריך ועכ"פ היה מצדד בו וגם בתשו' להר"ש גאון סי' ג' שנ"ד היה כעין נ"ד ובתחילה צידד דמצי אמר קי"ל מעין דברי הריב"ל ושוב דחה דכה"ב גרע מדברי הריב"ל וע"ש שאין החילוק מבואר בדבריו ולפי קוצר דעתי כל כה"ג אין לומר קי"ל דכלל הקי"ל חידוש הוא ומ"ג שהר"ש פרימו לא הרגיש בחילו' שביניה' וי"ל דאי הוה שמי' לא הוה הדר ביה ומינ' לנ"ל כיון דלא מצינו במציאו' זה מאן דמפטרי דהא כ"ע מחייבי ושינוי טעמים איכא בינייהו אין לומר קי"ל ועיין נתום' עירובין בד"ו בד"ה זמי עבדינן ואף דלרב שוני שם בד"ז חילק בזה נר' דלא דמי נ"ד גם לרב שוני להכא בחד עניין הוא דפליגי ודוק

ועל הכל שזה שכתבנו דעת הסוברים דהתחלה לא עביד קנין לאו בפירושא אתמר בדבריהם ויש לבע"ד לחלוק שגם התוס' ומהר"ם ס"ל דעביד קנין וכ"נ דעת מהרח"ש בס' תורת חיים ח"א סי' נ"ג ויש לגדל בדבריהם הרבה ועוד אחרת יש בנ"ד שבדין זה לא נמצא לראשונים חולק ולפטור לבע"ה וגם רבני האחרונים לא

הביאו גימגום בדבר זה והעלו בפשיטות והכרעת רבנ האחרונים מהני טובא בענין הקי"ל עיין בתשו' הפרח מ"א ח"א סי' ו"ו ובתשו' דבר משה ח"ב סי' ק"ה וק"ו ובנ"ד שאין גם א' שהביאו חולק וכל כי האי גוונא הלבי' ברור בעיני דלא מצי אמר קי"ל שאינו אלא גזל גמור ומה גם שיש בענין זה איסור דאי חייב תלינא בשכר קאי בבל תלין ולא תשהה וגם שהענין נעשה בשבוע' דכל כה"ג יש לצדד בזה הרבה שאין לומר קי"ל בשני טעמים אלו לבד וכ"ש בהצטרפות כל אלו הטעמים שדבר פשוט הוא דמפקינן מינייהו ועל הכל שקנו מידם במינוי זה דאין אחר קנין כלום ולירא' האריכות איני מאריך מה שיש עם לבבי בטעמים אלו שהובאו לסניף ׃

וכ"ת גם למ"ש יהיה מועיל התחלת מלאכ' לכשיגבה שכר שלם לשנה ראשונה לבד דכל שנה שכירות בפ"ע הוי מש"כ לשנים הבאות דאין בהם התחלה הא ליתא שכבר כתב המרדכי בהגהות סי' תנ"ט דשכי' שהשכיר עצמו לב' שנים התחלה לשנה ראשונה הוי התחלה גם לשנה שניה וכי חזר הבע"הב גובה שכר כל הב' שנים ע"ש שנר' שגם זו מתשו' מהר"ם ומינ' נמי נר' דס"ל דהתחלה עביד קנין וכבר הביא דברי הג"מר מור"ם בעל המפה בח"מ סי' של"ג ס"ב והדברים ק"ו לנ"ד שהיה השכירות בדרך כלל למה שנתבאר דהוי הכל שכירות אחד ואין כאן פרט וכי התנו לתת פרס לשנה הוי כסוכר לשנה והתנה לתת השכר בכל שבוע דכה"ג פשוט דהתחלה מהני לכל השנה ואהני התנאי לעבור בבל תלין בכל שבוע ועיין מ"ש בת' התשב"ץ סי' ס"ד ועלהכל שכל דבר של רבים ל"ב קנין וחשיב כהתחלה כמ"ש שם בהג"מר וכ"ש ברבים שקנו מידם וכ"ש כשנעשה הענין בשבועה ואף שהיה מקום ללון מדין שכיר שאינו יכול להשכיר יותר מג' שנים והיה מקום לומר שגם במינוי הזה הדין כן ויש לי אריכות בזה ובטחתי על המבין שאין כאן הרגש מזה שלא להאריך ׃

והנה ראיתי בתשו' להרש"ך ח"ב סי' פ' והרא"ב סי' רכ"ז שנשאלו מעין נ"ד והביאו מ"ש בענין טול דינר והעבירני דאיתיה בח"מ סי' דס"ד שיש ג' חילוקים בדבר לגדולי הראשונים הסברא הא' דכל שהפסידו ממקום אחר נוטל שכר שלם והב' דכל שרגילו' לתת הרבה נוטל שכר שלם ומקנו בדיבור ולא מצי אמר משט' הייתי בך והג' דכל ענין פועל לא צריך קנין ובכי האי גוונא נוטל שכר שלם ומינה דנו על מינוי הרבנות שחזרו בהם תוך הזמן שגובה האכם כל שכר הזמן ע"ש כיון דשייך שם שלשה הטעמים ונראותי דבריהם תמהני על דבריהם שהנר' בכל דבריהם שם שהבינו מת"ש בטול דינר והעבירני דמאי אמר משטה הייתי בך ואין לו אלא שכרו דה"ט דכל שפסק בלי קנין לא קנה פועל בדבריס ומשו"ה אין לו אלא שכרו וזולא דאם הרגילות כן והפסידו במקום אחר קנה בדיבור ומינה למינוי זה בלי קנין שחזרו בתוך הזמן לא קנה השכר זולת אי שייך שלשה הטעמים טו ודבר פשוט הוא בכל דברי הראשונים דכיון דחייב להצילו ובורח אנוס כי נדר לתת יותר משכרו אין לו אלא שכרו ואף מהר"ם דס"ל דבלי קנין בכל שכירות לא קני כי אם כדי שכרו וטעמו דס"ל דשכר פעולה ביותר מכדי שכרו בעי קנין כמ"ש ע"ז בתשו' אחרת מ"מ לכדי שכרו לכ"ע לא בעי קנין וקני שדבר פשוט הוא שסכר פעולם נקנה בדיבור לבד כמו שהכריח הריב"ש סי' תע"ו ותשו' הרא"ש הביאה הטח"מ סי' ע"ג ועיין בהרי"קו שורש קפ"ב ובב"י ח"מ סי' קע"ו שמתבאר כן מדברי כל הפוסקים ועיין במפה ח"מ סי' שת"ד וכעת לא ראיתי חולק והדבר מוכר' מכמה דוכתי ואילו הם נקטו הפשיטו' להפך שהרי בנ"ד לא שכרוהו יותר מכדי שכרו וגם הם

לא

לא נשאלו על זה כי אם אם גבי כליי שכרו וגם במה שלא עשו כיון שחזרו הם ואין זו ענין כלל לדין בורח מבני' האסורים וכמובן •

גם ראיתי להכנ"הג ח"מ סי' של"ג הגב"י אות כ"ב שנשאל במלמד ששכרוהו הקהל לזמן קצוב בלי קנין וחזרו הקהל תוך הזמן ופטרם הרב שיוכלו לו' קי"ל כמהר"ם דבעינן שיפסידוהו ממקום אחר וקי"ל כהרי"ח דבמקום אונס או מצוה מצי אמר משעה הייתי בך וע"כ אין נותן לו אלא מה שעשה ע"ש והנר' מדבריו שהרב נרגש מדבריהם מאי דקי"ל ששכר פעולה נקנה בלי קנין ומתו' זה פשיט ליה בכוונתם דה"ד למה שעשו אבל מה שלא עשו דמי לשכרו ביוקר וכיון דלא הפסידוהו ממקום אחר וגם שהשכירות היה דבר מצוה כי היכי דקי"ל בכה"ג בשכרו ביוקר דמצי אמר משטה הייתי בך ואין לו אלא שכרו ה"נ לענין מה שעתיד לעשות שעור כל דלא קנה מידם ע"ש וגם לדבריו לא ידעתי מנ"ל פשיטות למיון זה שהרי י"ל דכל ששכרו כמו ששוה והזר הבע"הב אח"כ בכה"נ גבי שכר שלם דמצי אמ"ל אנא קאימנא ואם היה להם סמך לזה היה להם להביא שזהו עיקר דינם וע"ק שהרי נתבאר שדין זה ברייתא שלימה היא פסקוה כל הפוסקי' בלי חולק דשכיר שהתחילי במלאכה וחזר בע"הב גבי שכר שלם בכ"ג כמבואר בכל דברי הפוסקים ואף שכתבתי לעיל דבקבלן שהתחיל במלאכה אי גבי שכר שלם פליגי בה רבנן הלה מרבנן תורה ורב שבירי יום נינהו לדעת כל הפוסקים כמו שנתבאר ואילו הם לא הזכירו מזה כלל ואין זה אלא פלא •

ומה שנ"ל שהרש"ך והרא"ב הא פשיטא להו דשכיר שהתחיל במלאכה וחזר הבע"הב גבי שכר שלם כמו שנתבאר אלא שלהיות שנר' להם בענין השאלה שמסיב' ההכרח שכרוהו יותר מן השכר הראוי והנהוג וכיון שכן היו יכולין לטעון משטה הייתי בך ואין לו אלא שכר הראוי לבד ע"כ הוכרחו להבי' ענין זה להוציא דנוטל שכרו משלם ואף שלדבריהם סתומים בזה וגם שהיה להם להביא, עיקר הדין שנוהגשיגבו ש"ש זה נ"ל נכון לו' בדבריה' וסימני' יש לזה בתשו' ל"ר סי' ד' שרמז שם למ"ש בסי' רכ"ז גם במפתחות בתשו' לחם רב סי' רכ"ו כתוב שם שטעות הקהל היה שמה שנדרו לו הוא שכר הרבה מהראוי לו ע"ש ، ומ"מ דברי הכנ"הג ודינו הוא תימא בעיני וכ"ח שכ"פ תיקשי בטול דינר והעבירני דקי"ל דאם קנה מיניה גבי שכר שלם ואי לא אין לו אלא שכרו ולמאי דקי"ל דהתחלה עביד קנין הרי קנה בעשיית המלאכה הא ל"ק דטענת השטאה היא קודם שהתחיל בעת הפסיקה ואותה שעה לא היה קנין והרי הפסיקה בטלה וחשיב כשכרו סתם דנוטל שכר הראוי וכי התחיל אח"כ במלאכה הרי לא קנה כי אם לשכר הראוי מאח"כ בקנה בעת הפסיק' ואין להקשות נמי בטול דינר והעבירני למה לא יגבה כל שכרו אף ששכרו הרבה מכדי שכרו דהא קי"ל דאין אונאה בפועל דחשיב כעבד כמ"ש הר"מ בפי"ג מה' מכירה הט"ו וטח"מ סי' רכ"ז של"ג ואף שיש חולק שם בקבלן הלא בענין זה חוכח דשכיר וקבלן דינם שוה בזה דוק ומשכח וי"ל דהכא שאני שבעת הפסיקה כבר ידע מה ששוה ואין דעתו לתת כי אם מה ששוה מאח"כ התם •

ואיך שיהיה למאי דאזן עלה לבר נתבאר דלדעתי אין לחוש לדברי הכנ"הג בזה ומה גם שנ"ל דגילות לתת הרבה וקצבו מעט וגם הפסידוהו כדי השכר מהכרח המינוי שאינו יכול לראות עניינין בעצמו לפי מנהג המקום ועל הכל שנ"ל קנו מידם ונעשה ג"כ הענין בשבועה כאופן שלכל הצדדים הדין נותן בכ"ד שיתנו להם בכל שנה קצבתם ולרוב הראשונים דק"ל התחלת עביד

קנין קיימי עליה בכל חלין נמי ובר מן דין דקי"ל לכל דבר של רבים חשיב כקנין כמ"ש בהג"מר שם וגם מזה יש לתמוה להרש"ך והרא"ב והכנ"הג דלמ"ל כולי האי ת"ל דנרבים בכ"ג נוטל שכר שלם וגם זכורני שראיתי הדבר בפשוט דהשטאה לא שייך ברבים ושם ג"כ בתשו' הריב"ש סי' תע"ו הביאו ב"י בח"מ סי' ל"ב ומור"ם ששועס שהרש"ך הב"ע לדבר זה לדין אין בדבריו הכרח כמו שיר' המעיין ובר מן דין דבריש פ' שני דייני גזירות אמרו דייני גזירו' היו נוטלים שכרם מתרומת הלשכה ונר' דהיינו אףביותר מכדי שכרם גם בפ"ג דיומא אמרינן גבי בית אבטינס שנדרו להם יותר מכדי שכרם הרבה ואמר עליהם בן עזאי דאין נוגע כמו כן לחביריו ואמרו דאסור לספר בגנותם ש"מ דזכו מדינא כי ע"כ נ"ל דכל שיהדום להם שיהיו פונים מכל מלאכתם ונדרו להם פרנסתם חייבין לתת שכר שלם מדינא וכעין זה כתב רש"י ותלמידי הרשב"א בפ' שני דייני גזירות דק"ו ע"ש בשיטת רב בצלאל וה"נ במ"ת חייבין לתת שכר שלם בכ"ג ،

אלא דעדיין פש גבן לבאר אם יטלו בכל שנה שכר שלם או שמין להם בפחות שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם שעושה מלאכה ליושב ובטל כמ"ש בפ' האומנין בדין זה פסקוהו הפוסקים אכן נראה דהא נמי ליתא בכ"ד שהרי כתב הרא"ש בפ' האומנין בשם רבינו יואל דבמלמד נוטל שכר שלם דלמי לאוכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי שהבטלה גורם להם שכחה וכובד אברים וכתב בהג"א שם שכ"כ בפרישה והר"ס בשם הר"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' של"ף מ"ב והטור ח"מ סי' של"ד ורי"ו נתיב כ"ט ח"ג במשרים וכ"כ בתשו' מיימוניות ספר קנין סי' ל' והמרדכי בפ' האומנין בסי' שמ"ו בשם מהר"ם ובתשו' המיוחסות סי' א' וכ"כ הנ"י בפ' האומנין ומור"ם במפה סי' של"ה ובתשו' סי' נ' וכן תפסו בפשיטות הרשד"ם חי"ד סי' ז' והרא"ש בח"ג סי' כ"ו ומשפט צדק ח"ב סימן ס"ו והרש"ך ח"ב סי' פ' ובתשו' לחם רב סי' ב' וסי' רכ"ז ، ואולם ראיתי בהג"א שם שכתב על זה ודבר תמוה והלא אפשר ללמוד בעצמו או ללמוד אחרים בחינם שלא יפסיד לימוד עצמו א"כ משתכר הוא בכך ע"כ ואחרי המחילה אין כאן תימה כלל שנ"ל דכי הוזכרו לטעם שהבטלה גורם שכחה היינו כשיהיה המציאות שאינו למד לאחר כלל דאם היו לו תלמידים אחרים א"כ לא היו לו וכשחזר זה לקח תלמיד בחנם אין שייך כאן ניכוי דפועל בטל שהרי עכ"פ אינו יושב בטל וכיון דמדינא קנה השכר ואנו באים לנכות לו נגד מה שנהנה בהיותו בטל והרי אינו יכול להיו' בטל הרי אין כאן הנאה וכי הוזכרו לטעם היינו אם ישב בטל אף אם ילמוד לעצמו בטל מן הטורח הוי דאפי' הכי אין זה קרוי הנאה דגורם לשכחה והיינו על דרך שאמרו בעירובין דנ"ד בני יהודה דגלו מסכתא נתקיימ' בידם ופרש"י שלמדו לאחרים גם בלימוד ע"י אחר מוציא בפה מה שלומד וע"י כן מתקיים הלימוד בידם וגם אמרו ומתלמידי יותר מכולם וכ"ש אם יהיה יושב בטל שבודאי ישכח לימודו והרי מזיקו הוא ג"כ בכך ותו ל"ק מלדברי הג"א ،

ומיהו מ"ש שיכול ללמוד אחרי' בחינם לא ידעתי מאי ק"ל דאם אתה מכריחו שילמוד אחר חינם הרי אינו יושב בטל ויש להשיב עוד בדבריו ומ"מ אף שהרב הקשה בשיטה זו לא דחו דבריהם שעל הסתם אין לומר שבא לחלוק ומינה למינוי זה ، וכ"ת הרי הרשב"א בתשו' הנז' ושם בסי' תרמ"ג ואלף קנ"ו הביאו מור"ם ח"מ סי' של"ה כתב דדבר זה תלוי בראיית הב"ד אם יושב בטל שיש שרוצה להיות בטל ויש לו הנאה בביטול ובכה"ג נותן לו כפועל בטל ע"ש אי מהא מ"ש רבנ האחרונים

האחרונים במינוי זה דנותן שכר שלם שאם ש"מ דס"ל דבמינוי הדיינות אין שייך זה כי אם במלמד תינוקות לבד וב"כ הרא"ב בתשו' הנז' וכ"נ פשוט שהרי הלכ' למעשה עדיף טפי וגם שמינוי שכבר הוא זה וכשמעבירין אותו אית ליה צערא דגופא דקי"ל מה"ט מעלין בקדש ואין מורידין וגם שיש לו כבוד ע"י המינוי ושכרו גדול כמו שהפליגו רז"ל א"כ להאריך בניאורו וכיון שכן אין זה צריך ראיה כ"ד דכ"ע יעידון ע"ז ואטרוחי בי דינא בכדי הוי:

ועם שראיתי בתשו' מור"ם סי' ן' שכתב למינוי זה לא שייך לומר דאי לא עבדי חלשי אך שאין חילוק כ"כ ג"כ בין אי עביד או לא עביד ע"ש מלבד שאחרי המתחיל איני רואה טעם לדבריו שהרי למה שניארנו עדיף טפי לענין זה ממלמד תינוקות המינוי הזה בר מן דין למאהר שהרח"ש והרש"ך ורשד"ם ומשפט צדק והכא"ב תפסו בפשיטות דלא כוותיה ולא מצינו חבר למור"ם אין המוחזק יכול לומר קי"ל כוותיה. ואת זה ק"ל להלכ"הג דבשי' של"ג הביא לדעת הראשונים אלו שאם ובשי' של"ד הביא דברי מור"ם בסתם ומה גם שמדברי הכנה"ג סי' של"ד הג"הט אות י' ר"ד נר' דאי קנו מידם גם מור"ם יודה והרי כ"ד קנו מידם למינוי זה ועל הכל שבמקום שבנועה כענין נ"ד גם מור"ם יודה מענין מ"ש בתשו' להם רב סי' ד' במלמד שקבלנהו בגזרת נח"ש ועיין בתשו' כרם שלמה חי"ד סי' י"א ואיקי באתרין ועיין בתשו' הרדב"ז החדשות סי' רפ"ה ובתשו' הרשב"ש סי' קנ"ב:

סימן רג

הנה בסתי לבאר על הקדש הגביר הר' יוסף אלגראנאטי נ"ע סך אלף אריות הקרן קיים לעולם ומהפירות יותן לנ' ת"ח שאבדר אני ויקבעו ישיבה ביום א' מהשבוע אותו היום שיהיה נפטר בו הנה על אלה יש לחקור אי קביעות ישיבה זו הוא לכל היום א"ד כל שקבעו ישיבה ביום שעה או שתים יצאו ידי חובתם וגם לא מבעיא לי אי יהיו חייבים לקבוע ישיבה ביום ובלילה דבכל מקום הלילה בכלל בכלל היום שהרי בשטר הקדש כתוב לאמר שהרשות נתונה בידי לקבוע הישיבה ביום או בלילה ש"מ שאין חיוב הלימוד כי אם ביום או בלילה אבל אם יש במשמע כל היום או דילמא אין במשמע כי אם שיקבעו ישיבה ביום ותו לא צריכה רבה:

ולכאורה נראה לקביעות ישיבה כל היום קאמר דתנן בנדרים בר"פ קונם יין קונם יין שאני טועם היום אינו אסור אלא עד שתחשך כו' יום אחד שבת אחד כו' אסור מיום אל יום הרי נר' דכי אמר יום אחד אסור מעת לעת וה"נ דקאמר שיקבעו ישיב' ביום א' קביעו' כל היום מע"לע הוי וכ"ת כיון דאמר ביום א' מהשבוע אותו היום שיהיה נפטר בו דמי לתנו' הרא"ש הביאה הטי"ד סי' ר"ך דאם אמר ביום שאעשה דבר פלוני לא אוכל אותו היום דדינו כהיום שמותר בלילה אכתי לא איריא שגם אי אמר היום אם נדר בעת עלות השחר אסור כל היום כידוע וה"נ כיון שתלה יום קביעו' ישיבה ביום פטירתו כל יום הנז' משהתחיל היום חל חיוב קביעות ישיבה מעת לעת דדמי למי שנדר שאיני טועם יין יום שני בשבת לעולם דאסור כל היום מעת לעת וה"נ אילולי שמתבאר מתוך דבריו שלא חייב בקביעות ישיבה בל היום וכל הלילה היו חייבים לילה ויום אבל אין בידינו לפטור בשעה או שתים מן הלילה או היום דדבר שהיה בכלל האיסור ויצא מן הכלל ללמד על עצמו אין לך בו אלא חידושו:

ומיהו כל הוינן בה לאו ראיה שי"ל דכי פשיט לן הכא לאסור כל היום ה"ד משום דהוי מילי דשב ואל תעשה דכי שתה רביעית יין בכל אותו יום שנדר הרי עבר על נדרו אבל במילי דקום עשה כנ"ד אדרבא אמרינן כל שקבעו ישיבה שעה או שתים ביום נתקיים דברי המת והאיה מדתנן בקדושין ר"פ הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי מנה הרי זו מגורשת ותתן הרי נר' דכל שלא קבע זמן יכולה לקיים התנאי כל ימיה ודבר פשוט שאף אי קבע זמן ביום פ' כל שנתן באותו יום נתקיים התנאי ושם בדס"ג דקדושין גבי מתני' דע"מ שירצה אבא האריכו להוכיח הר"ן והרשב"א והרמב"ן והריטב"א שכל תנאי בלי קביעות זמן אם התנאי בקום עשה כגון שיעשה יכולה לקיים כל ימיה וכל שעשה פעם אחד קיים הרנ"ז וקיים הקדושין והגט והמכר והמתנה ואם התנאי בשב וא"ת שלא תעשה דבר פ' כל שעשה הדבר שהתנה בכל ימיה הרי ביטל התנאי ואין כאן גט או קדושין ע"ש בדבריהם באורך גם הרי"ו נתיב כ"ג ח"ד כתב שכן דקדקו הפסקנים מסוגיא זו דקדושין ע"ש וגם ה"ה בפ"ז מה' אישות כתב כן בדעת הרמב"ם בפשיטו' ושאין חילוק ע"ז ע"ש ומינה נשמע לתנאי שתעשה דבר פ' או לא תעשה דבר פ' ביום פ' דאם התנאי בקום עשה כל שעשה הדבר פעם א' בכל היום קיים התנאי אבל אם התנאי שלא תעשה כל שעשה הדבר פעם אחד בכל היום ביטל התנאי ודון מינה לכי קי"ל בנדרים בקונם יין שאיני טועם היום שאסור לשתות כל היום הוא ה"ט דהוי מילי דשב וא"ת אבל כעין נ"ד דהוי קום עשה כל שיקבעו ישיבה ביום בנפטר שעה או שתים סגי ולא בעינן קביעות ישיבה כל היום:

אך את זה ק"ל למ"ש מת"ש הר"ן והרא"ש שם בר"פ קונם יין גבי מ"ש כמאן אזלא שמעתין דר"י כרבי נתן דכי בעי שאלה לכשתחשך היינו דוקא בנדר רשות אבל אם היה נדר מצוה כגון ללמוד ולקיים מצוה אינו צריך שאלה וכן פסק הטי"ד סי' ר"ך וכ"כ הרי"ו נתיב י"ד וכ"נ ג"כ מדברי הרשב"א בחדושיו ואת זה אני מגמגם להם ע"ש שכתב דין זה בסתם ואח"כ מחלוקת דיארא דלא קי"ל הכי ואין טעם לזה אע"ג דלפרש"י אין ללמוד דין זה מ"מ הם דנים עתה הסוברים דבנדר מצוה לא בעי שאלה ומה גם שנב"י לא הניא חולק על זה כי ע"כ נ"ל שגם הרב דעתו כן ומ"ש כן בשם י"א היינו להיות דבר חדוש שחדשו קצת מהפוסקים בדרכו ברוב המקומות ומ"מ למה שאנו דנים בנדר מצוה כגון ללמוד ולקיי' מצוה דינוייר בשבועה דנדר בק"ע ליכא שמעינן מיניה דהנודר אללמוד היום או אקיים מצוה היום דבעינן לימוד וקיום מצוה כל היום דאי בשעה אחת סגי מאי תיתי שתלה אי למ"ד שעה הרי קיים נדרו לגמרי דמי איכא מ"ד דנשבע לאת מנה ביום פ' ונתן דליבעי שאלה ובר מן דין דלא מחלף נדר דשב וא"ת דקיומו כל היום לנדר דק"ע דקיומו בכל דהו כי ע"כ נר' דפשיט להו שגם בנדר דק"ע בעי' שיקיים תנאו כל היום:

וזה סות' מה שהכרחנו מדברי הראשונים גבי מתני' דע"מ שירצה אבא וכאמור וגם עיקר דין שלפנינו צריכה רבה לפי זה וסבור הייתי לומר דמ"ש בנדר מצוה דלא בעי שאלה היינו שאמר קונם שאיני אוכל היום אם לא אלמוד עכשיו ולא למד דנאסר באכילה וחשבי ליה נדר מצוה כיון שעיקר נדרו היה לקיים המצוה ואינו נכון דאף בקיים שלמד צריכה רבה אי חשיב נדר מצוה כה"ג כל שעיקר נדרו רשות והתנאי מצוה וכבר עמדתי על מענין זה במקום אחר ופ"ש כאן דע"כ איירי בשלא קיים המצוה שעליה נדר וגם ראיתי מ"ש בד"א דנדרים גבי מ"ש אשכים ואשנה פ' זה נדר גדול נדר

שנראה בזה הר״ן והתוס׳ והרא״ש ז״ל דנדר בק״ע איך יצוייר ואיירו דגבי מצוה חייב נדר כה״ג והר״ן תירץ דאיירי גשבועה בשבועה נמי נדר מקרי ולא ניחא להו לומר על דרך שכתבתי שאסר עליו דבר מה אם לא ישכים וישנה ש״מ שאין זה חשוב נדר מצו׳ א״נ דסתם משמע שלא נדר כי אם במצוה ומינה הברא למאי דבעינן מימר בדבריהם לכל הנדרים וכמונן ׃

והנ״ל ליישב דכי פשיטא לן דכל דבר דקום עשה דבפעם א׳ סגי היינו בנתינה וכל כיוצא בזה דכי אמר ע״מ שתתן מנה או בגד וכל כה״ג דכי בעינן מימר דבעי קיום כל היום כתנאי דשב וא״ת אין זה נתינה אחת ואין זה מנה כי ע״כ ע״כ נתינת מנה א׳ בכל היום קאמר משא״כ בנדר ללמוד או לקיים מצוה כגון להניח תפילין דאי למד שעה אחד והניח תפילין שעה הכי מקרי וגם אי למד או הניח כל היום הכי מקרי ומניחם בלבור א׳ נאמרו וכל כי האי מידי ספק לא נפיק אי לימוד כל דהו אמר או כל היום קאמר ואין בדבריו שום משמעות להכריע איזה מן הנדדים אלו ומדברי הר״ן והרא״ש לנדרים אלה שמעינן דכל כה״ג תפסינן הצד החמור דהיינו שילמוד כל היום ומדבריהם למדנו לנ״ד דה״נ קביעות ישיבה שעה קביעו׳ ישיב׳ מקרי וגם כל היום קביעו ישיבה מקרי שאין בדבר זה רבוי על ל׳ שנדר כי ע״פ נקטי׳ דקביעות כל היום בעינן ׃

שוב ראיתי דאכתי צריכה רבה נ״ד היכי לידיינו בה שהרי בגיטין דע״ה דפליגי בה רבא ור״א דלרבא כל הנהי סתם בלי קביעות זמן הוי לעולם או כל זמן הצריך וכי התנה ע״מ שתשמשי את אבא או תניק את בני חייב לשמשו כל ימי אביו ושתי שנים בהנקה ולרב אשי סתם כמפרש יום אחד דמי וכי תני שם בברייתא שמשתו הניקתו יום אחד הרי זה גט רבא מוקי לה במפרש יום א׳ ולרב אשי מוקי לה בסתם ושם מתבאר מתוך פרש״י בד״ה אלא לר״א וז״ל דאמר ריש׳ למתני׳ יום א׳ קאמר על כרחיך מת הבן או האב דקתני כגון שמת ולא הניקהו כלל ואמאי הרי זה גט הרי לא נתקיים כלום מן התנאי ע״כ הרי נראה דאם שמשה או הניקה פעם א׳ ביום קיימה תנאו אע״ג דבברייתא קתני שמשתו יום אחד הניקתו יום אחד וכן ר״א קאמר כל סתם כמפרש יום א׳ דמי ופשיטא ליה דבפעם א׳ סגי ש״מ דכי התנה ע״מ שתניק את בני יום א׳ אין משמעותו כי אם הנקה א׳ שתניק ביום ושיטתו זו מוכרח דאי בעינן יום א׳ שלם לא הוה קשה לר״א מידי דאימא דכי תני מת הבן או האב הרי זה גט דאיירי ששמשה והניקה פעם אחד לבד ולהכי הוי גט כיון דמת ולא אצטריך ליה א לא ודאי דקי״ל דבפעם אחד סגי ׃

וכן ראיתי להתוס׳ בד״ה ורמינהי שכתבו וז״ל אבל אין לתרץ דא״כ מאי איריא יום א׳ אפילו שעה א׳ נמי דהא לרש״י שפירש בסמוך גבי אלא לר״א מ״ט רישא מ״ס סיפא ה״נ יום א׳ ל״ד אלא אפילו שעה א׳ דאי לוקא לא הוה פריך מידי ע״כ גם הר״ן בהלכות כתב ומ״מ לדברי כולם נר׳ דיום א׳ ל״ד אלא אפילו שעה א׳ סגי ותוכל ללמוד זה ממה שפרש״י כו׳ ע״ש גם הרשב״א בחידושיו נקיט בפשוט דיום א׳ ל״ד אלא אפילו שעה א׳ ושם הביא הירושלמי דהשב״ל לקאי כדעת רב אשי דאם שמשה והניקה שעה הרי זה גט ומינה נשמע דכי אמרו בש״ס דילן יום א׳ ל״ד ור״ל הנקה ביום אחד דלית לן לאפושי בפלוגתא בין ש״ס בבלי לירוש׳ בכדי וכ״ש שרש״י ושאר מפרשים הבינו כן בש״ס דילן בפשוט וגם דעת הרא״ש והטור א״הע סי׳ קמ״ג נר׳ כן שהרי דעתם כשיטת רש״י דכי תנן מת הבן אחר הנקה וסימוס ומינה דכי הקשו לרב אשי מ״ס רישא מ״ס סיפא היינו נמי כפרש״י ושמעי׳

מיניה דיום א׳ ל״ד ור״ל יניקה א׳ ביום וכ״נ מא״ש הטור בסי׳ קמ״ג בשם הרא״ש דאם התנה אחר שלמו ב׳ שנים של הנקה אפי׳ לא הניקתו אלא שעה א׳ אחת סגי וקיימה תנאה ואי סתם דר״א לפחות בעינן יום א׳ אע״פי שאין בו טעם הרווחה כי אם לצערה וע״כ לומר דקי״ל לרבנן דנזיר מהכי לא מתנו בה אינשי א״כ ה״נ הו״ל למבעי יום א׳ בכה״ג גם לדעת רבא דסתם זה השיב כסתם לרב אשי אבל שעה אחת לא שמענו ומנ״ל לדון בדבר חדש אם לא דפשיטא ליה דגם לרב אשי יום א׳ ל״ד ור״ל יניקה א׳ גם ה״ה בפ״ח מה׳ גרושין הביא דברי הרשב״א דאם התנה במתנה ע״מ שתזון את בני דלר״א בשעה א׳ סגי ש״מ שגם הוא דעתו כן ׃

אך את זה ראיתי בחידושי הרשב״א שהביא בשם התו׳ שהקשו לפרש״י למאי קפריך לרב אשי דילמא רישא בשהניקתו שעה אחת ולא הספיקה להניקו כיום תמים עד שמת ורב אשי במפרש יום אחד דוקא קאמר ולא תיהני ליה שעה אחת בדלא מאית הא מאית בשעה אחת סגי הנה נר׳ דעתם דפשיטא להו דבעינן יום שלם הפך פרש״י והר״ן והרשב״א וה״ה והרא״ש והטור שכתבנו וכן ראיתי בס׳ מכתב מאליהו שער א׳ סי׳ י״ג דפשיטא ליה כן בדעת התו׳ ולדידי לא מכרעא שי״ל דאה״נ שגם הם מודים לרב אשי בשעה אחת סגי מסברא דאם בזכו לומר יום אחד דוקא אין בו טעם דליון למטעם דלא פריש נקיט הצד הפחות א״כ הו״ל לומר שעה אחת שהוא הפחות שבנדרים משא״כ יום א׳ דאינו הצד הפחות ולא הצד הגדול אבל מ״מ אין בדב׳ זה לימוד משנ׳ או ברייתא׳ וכיון דלפרש״י כל עיקר קושיית מתני׳ על תירוץ רב אשי אינו אלא במונח זה דכי תני יום אחד ר״ל שעה דא״ת יום אחד דוקא ל״ק ע״כ ק״ל דמנ״ל פשיטות זה כי היכי דתיקשי ליה אימא דברייתא ומתני׳ ס״ל דבעינן לפחות יום שלם שידוע דבמילי דסברא לא עמדו על דבריהם האמוראים נגד התנאים וכמ״ש ואנן לגבייהו כאצבעתא בקירא לסברא וכל מבין ש״ס ראה יראה בכמה דוכתי דהוה פשיט ליה מסברא לאמורא שום דבר ואותבינן ליה מברייתא וא״כ כיון דאסקוה בקשיא למתני׳ לר״א אלרבא הו״ל דיום שלם בעינן דאף א״ת דסמעו ליה לר״א בהדיא דיום אחד לאו דוקא מה שאין בו הכרח כלל אכתי ק״ל שפיר דהיא גופא קשה לר״א מנ״ל פשיטות דבר זה כי היכי דתיקשי ליה מתני׳ כי ע״כ הכריחו פי׳ ר״י דלדידי אין קושיית הש״ס תלוי ביסוד זה ועוד יש לפרש בדרך אחרת ויתבאר בסמוך ׃

ויש להביא ראיה מדברי הרשב״א שהביא קושיית התו׳ הודה לדבריהם ולחה פרש״י ולדבריו ש״מ שדעת הרב דלר״א בעינן יום שלם ואילו הרב בכל דבריו שם נקט בפשוט דבשעה אחת סגי והרי זה כמוכי שטרא אבי תרי ולפחות הו״ל שאין קושיא זו מוכרחת אך למ״ש א״ש שגם הם יודו לרש״י בדין זה אלא דק״ל הכי לפי פרש״י ועכ״פ מדהשמיטו התוס׳ שנילף קושיא זו ש״מ דהמה ראו דאי מהא ל״ק והיינו על דרך שכתבתי ואל תשיבני ממ״ש התו׳ בד״ה ורמינהי דהא לרש״י שפי׳ בסמוך כו׳ דנר׳ דהם לא ס״ל הכי שזה אינו שכוונת התוס׳ הוא דלפרש״י נד זה מוכרח בסוגיא א״כ לשיטתם שאין בדבר זה הכרח בש״ס זולת בשיקול הדעת כי ע״כ איני רוצה לאפושי בפלוגתא בדבר זה מהכרח זה ׃

ואף גם זאת ראיתי בתוספתא דפ״ה דגטין דתני ע״מ שתשמשי את אבא ע״מ שתניקי את בני שמשתו שעה הניקתו שעה הרי זה גט הרי להדיא דיום א׳ דסוגיין ל״ד וכיון דבירושלמי ובתו׳ איתא להדי׳ דסגי בשעה אחת ובסוגיין דנקטו יום אחד ר״ל בהנקה אחת

ביום קאמר וגם כל הראשונים שהבאתי לעיל הבינו בפשוט בסוגיין כן כ"נ עיקר ואין לנו לדון נגוס אחד מהפוסקים על גמגומי דברים דפליגי על זה אם לא דבפירושא אחתר ודברי הר"מ בזה הם סתומים שכתב התנה עליה שתעשה לבר זה סתם הרי זה כמפרש יום א' כיצד כו' א"כ שמשה את אביו או הניקה יום א' בתוך הזמן כו' ה"ז גט מת הבן או האב קודם שתני' או שתמשמש אינו גט ע"כ דממ"ש בתחילת דבריו יום אחד נר' דבעי יום שלם ואילו ממ"ש בסוף קודם שתניק נר' דאם הניקה שעה הוי גט וכבר ראיתי בס' קרית מלך רב שהבין בדעתו דנהיי האב והבן בעי יום שלם וכי מת סגי בשעה ולמה שביארנו שזה סברת יחיד והפך הירושלמי והתוס' איני דן בדעתו כן ומ"ש יום אחד לשון הש"ס נקוט דידוע שאין דרכו לשנות מלשון הש"ס שלכך קרא חיבורו משנה תורה ומינה כיון דכתב בסוף מת הבן קודם שתניק ש"מ דאם הניקה שעה סגי ומ"מ דיום אחד ל"ד ותו אין בידינו לחלק בין חי או מת דכל כי האי הו"ל לפרש וגם דמספקא אין לנו לדון לאפוקי בפלוגתא וכמו שנתבאר ׃

וכפי הוינן בה יש להכריח כן בדעתו שהרי מתבאר מדבריו דקאי בשיטת רש"י דכי תנן ברישא מת הבן או האב היינו אחר שהניק אלא שהרב הוסיף על השמועה שגם לר"א אם מת קודם שהניק אינו גט משא"כ לפרש"י והפך פשט הסוגייא וכבר תמהו על זה הר"ן וה"ה והעלו בפי' הסוגייא דה"ק דע"כ רישא בשהניקתו יום א' שאם לא הניקתו כלל ודאי אינו גט וסיפא במת תוך הזמן הוי וא"כ אמאי נקיט מתני' רישא הר"ז גט וסיפא אינו גט דהא כאן וכאן אם נתקיים התנאי הוי גט ואם לא נתקיים אינו גט ע"ש בדבריהם ואי אמרת דיום אחד דוקא מאי ק"ל והרי רישא טובא אשמועינן דאם אחד והניקה פעם א' לבד הוי גט דלא נימא דבעינן יום שלם לפע"ג דאם לא מת בעינן יום שלם במת סגי בהנקה אחת גרידא כיון דלא איצטריך ועל דרך שהכריחו לפי' רש"י דהא לא מגית אמרת שגם במת בעי' יום שלם שהרי תמ"ש מת הבן קודם שתניק משמע דאם הניקה אפי' הנקה גרידא הוי גט וכיון שכן כי תני רישא הרי זה גט לאשמועינן דלא בעי' יום שלם שכן הדין אם היה חי ובמת סגי בפעם אחת משא"כ בסיפא וגם מדברי הר"ן וה"ה שכתבו שאם לא הניקתו כלל ודאי אינו גט שהרי לא נתקיים כלום מן התנאי ע"ש נראה דאם הניקה כל דהו הוי גט לדעת הר"ת ׃

אך את זה ראיתי בס' מכתב מאליהו שפירש פי' אחר בסוגייא לדעת הר"מ דה"ק דע"כ רישא איירי בשהניקתו קצת ולא הספיקה להניקו יום שלם דאי לא הניקה כלל ודאי דאינו גט וע"כ ק"ל מ"ש רישא ומ"ש סיפא כי היכי דבסיפא אינו גט מפני שלא הניקה כל הזמן שקבע ה"נ ברישא לא ליהוי גט כיון שלא הספיקה להניקו יום שלם דהא אמרת כל סתם כמפרש יום אחד דמי והו"ל כאילו פירש ע"מ שתניק בני יום א' את"ד ׃ ומכלל דבריו ש"מ לדעת הר"מ לבעינן יום שלם וכשאני לעצמי אין דעתי נוחה בישובו אף שהרב נתן לו את הסבה לדרכו מאי ק"ל ממפרש לסתם דבסיפא להזמן קצוב בדבריו ע"כ גם במת אינו גט אבל רישא שאין הזמן קצוב בדבריו אע"ג שדן בו ר"א דהוי כמפרש יום א' ה"ד בעודו חי אבל במת כל שהניקו שעה סגי כמו שכן דעת כל הראשונים בפשוט ואם הרב כותב שהר"מ חולק על זה היא גופה קשה לפירושו דמנ"ל ששיטתו שאין לחלק בין סתם למפרש כי היכי דתיקשי ליה וברור הוא בעיני דמה"ט לא יישבו הר"ן וה"ה כדרכו ׃ ותו דא"כ גם לרבא קשה דע"כ כי אמר רבא סתם לעולם נמי תשיב

כמפרש לעולם מדהוה ליה לפרש דבין רבא ור"א אית להו טעם זה אלא דרבא ס"ל מדלא פירש דעתו כל זמן הצריך ולרב אשי אדרבא מדלא פירש דעתו לכל הפחות דהיינו הנקה אחת וזה שנאמר גבי ר"א כל סתם כמפרש יום אחד ולא אמר רבא הכי הדבר מבואר דר"א כיון דלאפלוגי לרבא שייך לומר הכי משא"כ לרבא באופן שזה שדן הרב בדעת הר"מ שהוא הפך הסברא ונגד הפוסקים והתו' והירושלמי אינו נ"ל ׃

ואחר היסוב רואה אני שגם מ"ש בראשית דבריו פעם ושתים הניקה יום אחד לאו דבריו בדיוק וגם מ"ש בסוגיין כל סתם כמפרש יום אחד לדעת כל הראשונים דלעיל דביניקה אחת סגי דלכאורה פשט לשון זה סותר דבריהם אנכי הרואה שאין צורך לדחוק דלאו בדיוק נקטו הכי ואני אפרש דלרב אשי דס"ל דסתם תפסינן הכל דלכל הפחות ומינה דביניקה אחת סגי יש צד לומר דבעינן שיניקהו לתינוק יניקה ראשונה אחר התנאי וכן באב שימוש א' כמו שכתבו הר"ן והרשב"א והריטב"א בר"פ הכונס' גבי פוסק את אשתו שאזון את בתך בסס הירוש' שחייב לזונה בחמש שנים הראשונו' וכ"כ הטור א"הע סימן קי"ד וכתבו הטעם דכל המתחייב סתם דעתו על הזמן הראשון ׃ וכבר עמדתי בחקירה זו במקום אחר דמ"ש הא מהא דקי"ל בכל תנאי בלי קבע זמן דיכול לקיים בכל יום שירצה וכס נאמר דגבה טובא ביניהו דחיוב בלי קבע זמן אי אמרת שיקיים מתי שירצה לא יקיים לעולם ובטל החיוב לגמרי משא"כ דבר שנעשה ע"ת שידוע שאין גמר לקידו' וגט ומכר ע"ת בלי קיום תנאי ובידו לקיים או שלא לקיי' דאם ירצה לבטל העניין לא יקיים התנאי ואין בידינו לכופו שיקיי' כידוע א"כ כשהתנ' בלי קבע זמן דסתם משמע שיקיים מתי שירצה ואין כאן אומדנא דאין דבר בטל בכך דכל קיום תנאי אין כאן גמר ענין כלל ואין כאן מקום להאריך עוד בזה ׃

ועין רואה דלרבא דס"ל דסתם לעולם משמע אין צד להסתפק בו אך לר"א כיון דס"ל דסגי בהנקה ושימוש שעה יש צד לומר דבעינן שיקיים שעה זו בזמן הראשון ולהכי דייק הברייתא דתני שמשתו יום אחד הניקתו יום אחד הרי זה גט לאשמועינן דשימוש ויניקה זו לא בעינן מיד אלא כל ששימש והניק יום אחד בזמן הצריך יניקה ושימוש הוי גט לא בא הברייתא לאשמועינן דבהתנה בסתם שימוש ויניקה בלי קבע זמן דסגי בשימוש ויניקה דיום אחד דהא ודאי לא בעינן כי אם שימוש ויניקה אחת אלא קמ"ל דשימוש ויניקה זו אם קיימה ביום אחד מימי הצריך יניקה ושימוש הוי גט אף שלא קיים מיד בזמן הראשון ומטעם שכתבתי ומינה למד ר"א לומר כל סתם כמפרש יום אחד ור"ל ויכול לקיים בהנקה אחת בתוך זמן הנקה ושימוש בכל ימי אביו ועפ"י דרך זה הם דברי הרמב"ם במ"ש אם שמשה והניקה יום אחד בתוך הזמן שהבן יונק הוי גט ור"ל אף שלא קיים ביניקה ושימוש ראשון הוי גט ׃ איך שיהיה הנה נתבאר דלרב אשי דס"ל כל סתם כמפרש יום אחד דמי כ"ע מודו בה דלכל שהניקה שעה הוי גט ואילו הנקה ושימוש ללימוד וקיום מצוה דמי דה"נ הנקת שעה הנקה מיקרי והנקת כל היום הנקה מיקרי וא"כ קשה בדברי הר"ן והרא"ש דנדרים שכתבתי לעיל דס"ל דנשבע שאלמוד יום אחד או לקיים מצוה דבעינן לימוד וקיום מצוה כל היום דלמה שנתבאר בלימוד וקיום שעה סגי ומינה לנ"ד לא ידעינן אי מדמינן ליה לדברי הראשונים אלו גבי הנקה דבהנקה שעה סגי וה"נ קביעות ישיבה שעה אחת סגי או אי מדמינן ליה לדברי הר"ן והרא"ש גבי שבועה דבעינן כל היום ׃

והנה ראיתי להטור א"הע סי' קמ"ג שכתב בשם הרמ"ה דאם אמר ע"מ שתניק את בני יום א' דאם לא הניקה יום א' כליל שבת ויומו אע"פי שהניקה מעט לעת ומת הבן או האב אינו גט ושם ראיתי בב"י אחר שהביא דברי הר"ן והרשב"א לר"א דאמר כל שהם כמפרש יום א' דמי להנקת שעה שגי שיים ואפילו לדעת הרמ"ה שכתב דצריך שהניק יום א' כליל שבת ויומו התם שאני שפי' יום א' ע"כ, נמצא שדעת הרב דלא פליגי הרמ"ה עם כל שאר הראשונים דלכ"ע בסתם לר"א בהנקת שעה אבל במפרש יום א' כ"ע מודו דבעינן יום שלם כליל שבת ויומו ויש לי להביא סמך לדבריו שהרי דעת הטור כשיטת רש"י בפירושא למתני' למת הבן אחר שהניק איירי ולדבריו ע"כ דסתם לר"א בשעה א' סגי כמו שהכריחו התוס' והר"ן לשיטת רש"י וא"כ איך הביא דברי הרמ"ה אלו בסתם מאחר שהוא חולק עליהם אך לדברי הרב א"ש ומינה נמי ל"ק מ"ש לעיל בדברי הר"ן והרא"ש והטור בנודר ללמוד יום א' דבעי' יום שלם דהתם נמי מפרש הוי ולכ"ע בעינן יום שלם ומינה נשמע לנ"ד ג"כ דבעינן קביעות ישיבה יום שלם ,

אך את זה עומד לנגדי שהרב בש"ע סי' קמ"ג ס"ט כתב יש אומרים דכי אמרי' דהניקה או שמשה יום א' הוי גט לאו דוקא יום א' דאפילו בשעה א' סגי ויש מי שאומר דיום א' דוקא כליל שבת ויומו ע"כ הרי נר' דס"ל דהר"ן והרשב"א חלוקים עם הרמ"ה ז"ל וש"מ דפשיטא ליה דאין חילוק בין סתם למפרש בדבר זה וכבר ראיתי לרבני אחרונים שתמהו עליו דאיך השוה מחלוקת בדבר שאין בו מחלוק' ולדברי הרב בב"י עיין בבית שמואל ובס' מכתב מאליהו שהעלו עיקר דלא פליגי ע"ש באורך אלא שאני תמיה בדברי הב"י דאיך אפשר דהר"ן והרמ"ה לא פליגי והרי הר"ן כתב ות"מ לדברי כולם נר' דיום א' ל"ד אלא אפי' שעה א' כו' ופשט דבריו הם בין לרבא ור"א ואילו לרבא בסתם לא יצוייר כי אם במפרש וכן ראיתי שהבינו בדבריו בס' מכתב מאליהו וס' קרית מלך רב ונקוט מיהא שגם במפרש יום א' סגי בשעה א' הפך דברי הרמ"ה וליישב זה נ"ל שגם הרב מודה דבמפרש יום אחד פליגי הר"ן והרמ"ה אלא שכוונת הרב הוא דבסתם לכ"ע למאן דפוסק כר"א אין שום חולק דבשעה א' סגי אבל במפרש א"נ דפליגי בה ודברי הב"י דייקי הכי במ"ש ואפילו לדעת הרמ"ה שהצריך שתניק יום א' כו' ולאי דעת הרב דלא פליגי כלל אין דבריו מדוקדקים דמאי אפי' לדעת הרמ"ה כיון דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ אך למ"ש א"ש דעכ"פ הר"ן חולק בדינו של הרמ"ה אבל הרמ"ה אינו חולק להר"ן והרשב"א שפסקו כר"א דבסתם בשעה אחד סגי ,

וראיתי להרב מכתב מאליהו שתמה על דברי הר"ן למה שנא' דגם לרבא במפרש יום א' בשעה א' סגי אימי מנין כלל דאיך יתכן במפרש יום אחד דיתפרש דבשעה א' סגי ע"ש ולדידי ל"ק שהרי אי הוה אמר ע"מ שתניק בני סתם הוה משמע לעולם ולהכי מפרש יום א' להקל עליה כתנאו שלא חייבה בהנקה לעולם וגם אי הוה אמר ע"מ שתניק את בני היום הוה משמע שיניק היום וגם אם אמר יום סתם איבעיא לן בסוגיין דנדרים דלעיל אי הוי כהיום או כיום א' ולא איפשיטא וקי"ל להחמיר ולהכי הוצרך הדבר לפרש להקל עליה שבכל יום ויום מימי זמן הנקה שירצה לקיים יקיים וא"כ האומר ע"מ שתניק את בני יום אחד כל שתניק יום אחד שתרצה ואכתי שפיר י"ל שלא התנה להניקה כי אם הנקה אחת גרידא זהו נ"ל בכוונת דברי הר"ן ובהכי נתיישבו דבריו במאי דק"ל עוד בראיה שהבי' מפרש"י גבי מ"ש רישא מ"ש סיפא למה זו ראיה מר"א דאיירי בסתם

למפרש יום א' ושמים בינו לבינו אכן למ"ש הא לא קשה דפשיטא ליה דאין חילוק לזה בין סתם למפרש שהרי ממה שאמר רב אשי כל סתם כמפרש יום אחד מוכח להדיא דסתם ומפרש יום א' שוין דאי במפרש בעי יום שלם היכי מדמי להו אהדדי והול"ל כל סתם בשעה אחת סגי ותו דליסמוכינן ריבותא לגרע טפי ממפרש יום א' דבסתם בשעה א' כי ע"כ דסתם ומפרש יום א' דינן שוה וכיון דפשיטא לן דבסתם בשעה אחד סגי ה"נ במפרש יום אחד דשקולים הם ומעתה הדר כי קושיין להב"י איך כתב דל"פ הר"ן והרמ"ה והרי למ"ש ע"כ דאין לחלק בין סתם למפרש וכיון דס"ל להרמ"ה במפרש דבעי יום שלם ה"נ בסתם לר"א מהכרח זה גופיה שכתבתי בדעת הר"ן כי ע"כ נ"ל שזה היה דעתו בש"ע לדק ואשכח והדר ביה ממ"ש בב"י דידוע דחיבור הש"ע היה בסוף ימיו ואפשר שחזר בו אחר שחיבר ס' בדק הבית ולמ"ש כדברינו בש"ע נ"ל עיקר .

האף אמנם אכתי קשה שהרי הטור כבר כתבתי דנר' דעתו דבסתם בשעה אחד סגי ואילו במפרש שהביא דברי הרמ"ה בסתם ש"מ דס"ל כן ולמ"ש לא יתכן דרך זה לאידי ואידי חד שיעורא ושב אחר הישוב ראיתי דהא נמי ל"ק והן קדם נשיקה לבינו ונדעה דאע"ג דבפשט הסוגייא מוכיח דאין לחלק בין סתם למפרש וכמ"ש ולמה שהסכימו הראשוני' דבסתם בשעה אחת סגי ה"נ במפרש מ"מ היא גופה צריכה תבלין דבשלמא בסתם לדעת ר"א דתופס הכל הפחות א"כ הדעת מחייב דבשעה א' סגי ובציר מהכי אבל במפרש יום א' אף למ"ש שי"ל דמה שפי' יום א' הוא להקל עליה דביום שירצה יקיים אכתי מנין לנו שלא כיון זה בתנאו גם לצד זה שתניקהו את בנו יום א' שלם דאילו בסתם הוה בעי ב' שנים להכי פירש יום אחד ואין ברירה במ"ש יום א' אם הוא סמוך להניק את בני או נפרד שלא בא לפרש שיעור הנקה והנ"ל בזה שזה ג"כ תלוי בפלוגתא דרבא ור"א דלרבא דס"ל בסתם דהוי ספק דנקטי' להחמיר ה"נ במפרש יום א' שי"ל דיום א' שיעור להנקה קיהיב א"ד יום א' מימי הנקה קאמר ולהקל עליה נקטינן להחמיר אבל לר"א דבסתם תופס להקל מינה נמי למפרש יום א' דביניקה א' סגי ,

ועפ"ז האמור החכם עיניו יחזו שאין דברי ר"א דאמר כל סתם כמפרש יום אחד דמשמע דסתם ומפרש שוים הם מכריחים כי אם לדעתו אבל לדעת רבא י"ל כשם דבסתם תופס להחמיר כך במפרש ובעינן יום שלם ומינה יתיישבו דברי הבית יוסף ז"ל דסבירא ליה דהרמ"ה ז"ל שכתב במפרש דבעי יום שלם היינו משום דס"ל כרבא אבל למאן דפוסק כרב אשי אה"נ דבכ"ג בשעה אחת סגי ומינה להטור כיון שפסק כרבא שפיר מצי סבר במפרש דבעי יום שלם ב"ף דס"ל כפרש"י הלא גם לרש"י אין להכריח דבין בסתם או מפרש יום אחד דסגי בשעה אחת כי אם לר"א כדבר האמור , אלא דלפי"ז הדר כי קושיין בדברי הר"ן דאיך הכריח מדברי רב אשי לרבא דלמ"ש לאו שמה מתייא ואולי י"ל שדעת הר"ן דכי תופס הכל חמור בסתם ה"ט דשני נדרים שקולים הם שאפשר לומר הנקה אחת או כל זמן שצריך הנקה ואנחנו לא נדע הצד עיקרי אבל במפרש יום אחד דעכ"פ נ"ל דיום אחד הקל עליה דביום בתוך זמן הנקה שירצה יניקהו שכן הדין פשוט אלא שיש ספק שכיוון בדבריו אלו ג"כ שיניקהו יום שלם - כל כה"ג י"ל שגם רבא מודה דאין לנו בדבריו אלא משמעות הפשוט לבד וכ"ת אכתי כיון דיום אחד מיום שתרצה קאמר אכתי הו"ל תנאי הנקה סתם שאין שיעור מפורש בדברינו ואזלינן להחמיר דבעי יום שלם הא נמי ל"ק דכל שאמר יום א' דמשמע ביום שתרצה חייב כאילו פירש הנקה אחת גרידא

גרידא שהרי בסתם אין בו אלא ב' צדדים או הנקה אחת או כ"ד הצריך הנקה ואילו כה"ג כד שני לא יתכן וכמובן א"נ י"ל דבסתם דלא ידעינן דעתו אם להקל אם להחמיר דיינינן להחמיר אבל במפרש יום אחד דאנו רואים שפירש יום להקל עליה דלא תיבעי ב' שנים וגם שיניק בזמן שירצה ע"כ דבין לשונו להקל דלאו ליום שלם איכוון א"נ י"ל דמ"ש הר"ן לדברי כולם נר' לאו לרבא ורב אשי קאמר אלא לכל השיטות דלעיל קאמר דהיינו פרש"י ופירוש ר"י ופירוש הרמב"ם ואף שהראיה שהביא מפרש"י לא שייכא לדעת ר"י י"ל שכוונתו לומר דנקטינן בשעה אחת שני כיון דלפרש"י מוכרח כן ואף דלר"י ל"ת מ"מ מנ"ל לאפושי בפלוגתא בלי הכרח והוא דוחק •

ולמה שנתבאר יתבארו דברי התו' שהבי' הרשב"א שהקשו לפרש"י דרישא קמ"ל דאף שהניקה כל שלא הניקה יום שלם לא מהני אבל במח סגי בשעה דרב אשי כמפרש יום אחד דמי דכוונתם דאע"ג שמודים הם דלר"א סגי בשעה מסברה מ"מ כיון דלרש"י עיקר קושיית הש"ס אין לה מקום אם לא בהנקה זו וכיון דלרבא יש צד לומר דבעי יום שלם הו"ל לומר דר"א נמי הכי ס"ל כי היכי דלא תקשי ליה ויום אחד שיעור של הנקה קאמר ועל דרך שכתבתי לעיל •

סוף דבר מפשט הסוגיא מוכח דסתם ומפרש יום אחד לר"א שוים הם וכן מטין דברי הר"ן וכן דברי הש"ע ולפ"ז למ"ש לעיל דכל הפוסקים פשיטא להו דבסתם בשעה אחת סגי ה"נ במפרש יום אחד ונמצאו דברי הרמ"ה דברי יחיד אלא שאין לי בדבר זה בירור גמור שאפשר שיש לחלק בין סתם למפרש ודברי הטור מורים כן שהביא דברי הרמ"ה בסתם ואילו בסתם ל"א לדידיה בשעה אחת סגי ומה גם דלפי"ז יתיישבו דברי הרמ"ה דלא ליהוי הפך דעת כל הראשונים והתו' והירוש' ומ"מ למה שצדדנו דבמפרש יום אחד אי הוי לשעה או יום שלם תלוי במחלוקת רבא ורב אשי דלרבא הוי יום שלם ולרב אשי סגי בשעה אחת ולענין הלכה נחלקו הפוסקים דהרי"ף והר"מ והרשב"א והש"ע וכ"נ דעת הר"ן ורי"ו פסקו כרב אשי ואיכא מ"ד והרמ"ה והרא"ש והטור ור"י הזקן והריטב"א ות' הרשב"ם פסקו כרבא וספק דדין הוי כי ע"כ מפרש יום אחד אי סגי בשעה או יום שלם מידי ספק לא נפיק •

פש גבן לבאר דברי הר"ן והרא"ש והטור במה שנר' מדבריהם דס"ל דהנשבע שאלמוד היום או יום אחד שצריך שילמוד מעת שנשבע עד הלילה וביום אחד בעינן כ"ד שעות ולהרא"ש והטור יש ליישב דכיון דס"ל דקי"ל כרבא ע"כ במפרש יום אחד בעינן יום שלם אך להר"ן דפוסק כר"א וגם שכתב דלדברי כולם בשעה אחת סגי ה"נ הו"ל לומר דבלימוד שעה סגי •

ואשר אני אחוה ליישב לזה הן קדם אחוה דיעי במאי דקשה בדברי הרמ"ה שכתב דהמקד' ע"מ שתניק בני יום אחד דבעינן שתניק יום ולילה כליל שבת ויומו ואם הניק כ"ד שעו' מע"לע כל שאינו כליל שבת ויומו אינו גט ואילו בסוגיין דר"פ קונם יין ובדברי כל הראשונים מתבאר למפרש יום אחד במעת לעת סגי ולא בעינן כליל שבת ויומו וכ"ת נדרים שאני דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם ובלשון בני אדם יום אחד כ"ד שעות בכל גווני הוי הרי ידוע דבתנאי' נמי אח' לשונב"א אזלינן כאשר האריך להוכיח הריב"ש בת' סי' ר"ז וכ"נ מדברי רוב הראשונים ואין כאן מקום להאריך בזה כי מן הנרא' הרואה יר' שאין דברי הרב מכחב מאליהן דקס"ת מחוורים שכתב דהרמ"ה ליתא דינו מדתני הניקתו יום אחד דק"ל

מ"ש התוס' דלרבא דאיירי במפרש מאי קמ"ל וס"ל דקמ"ל דבעינן יום גמור כיום דמעשה בראשית דהיינו כליל שבת ויומו ומינה דן הרב דהתו' והר"ן והרשב"א שתירצו לזה באופן אחר פליגי עליה דהרמ"ה וס"ל דסגי במעת לעת ואפשר נמי דבשעה אחת סגי ואין דבריו נראין למישוי דפליגי להרמ"ה בדקדוק דק שאין בו הכרח כלל •

גם בעיקר ישובו לדעת הרמ"ה אינו נכון דאי במפרש יום אחד נפל הספק אי יום למעת לעת קאמר או יום כיום שבת והוצרכה הברייתא להשמיענו הדין איך השמיענו בלשון זה דהניקתו יום אחד שגם בדברי הברייתא יפול הספק אי יום למעת לעת או יום דמעשה בראשית ותו דאיך סמך הברייתא בלשון דיום א' דיום דמעשה בראשית קאמר מאחר דבעינן נדר תנן הכי והוי במעת לעת וכנר' שנעלם מעיני הרב ענין זה דבנדרים כי ע"כ נר' שגם הרמ"ה מפרש בברייתא כדברי התוספות והר"ן והרשב"א ומ"מ עכ"פ קשה בדברי הרמ"ה מענין זה דבנדרים והנ"ל ליישב במה שיש לדקדק עוד לדברי כולם דהתם מוכח דהנודר קונם יין שאיני טועם יום א' שנאסר מיד מעת שנדר כ"ד שעות ואילו הכא גבי תנאי ושיתנס יכול לקיים באיזה יום שירצה ואחר הישוב ל"ד אהדדי דשבועה ונדר אי אמרת יקיים באיזה יום שירצה איכא למיחש שימות ולא יקיים וקעבר בלאו ועשה וכבר ידוע דקי"ל דחיישינן למיתה וגם שי"ל דקאי בבל תאחר מענין מ"ש בד"ג דנדרים דהאומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר הרי זה נזיר מיד וע"ש עוד בסוגיא ובדברי המפרשים ואף דקי"ל בטי"ד, סי' רי"ט דהנשבע להנשא אינו עובר עד שימצא הגון לו מ"מ במצא הגון עובר ואילו בנדרי איסור לא שייך הגון כי ע"כ חל הנדר מיד משא"כ בתנאי דאין לחוש בו כלל דאם ימות ולא יקיים אינו עובר איסור כלל וגם זה לא התנה כי אם שיהיה המעשה בידו לקיים ולבטל וע"כ פשיטא לן דמקיים בכל יום שירצה כנ"ל ברור •

וא"כ אפוא הנשבע ללמוד דדמי ליניקה ושמוש וכל כיוצא בזה ולא קבע זמן לדידי תלוי זה בפלוגת' דרבא ורב אשי אי הוי לעולם או יום אחד אלא דלרב אשי אע"ג דבתנאי בידו לקיים ביום שירצה הכא חייב לקיים מיד וכי אמר היום גם גבי תנאי אם קיים ביום ההוא נתקיים התנאי אבל אי בעינן קיום כל היום מעת שהתנה מידי ספק לא נפיק מהטעם שכתבנו אלא דגבי נדר נר' דלכ"ע בעינן קיום כל היום דבשלמא גבי תנאי י"ל דהיום דקאמר לאו לשיעור התנאי קאתי אלא להחמיר בתנאו שיקיים התנאי לפחות באותו יום ואכתי שפיר י"ל דאין קיום התנאי אלא כל דהוא כיון שלא פירש אבל גבי נדר לא יתכן דרך זה דע"כ לשיעור הנדר קאמר דאי להחמיר לקיים מיד בלא"ה חייב לקיים מיד וכן בנשבע ללמוד יום אחד גבי תנאי די"ל דיום אחד לאו לשיעור התנאי אתי כי אם להקל שיקיים ביום שירצה א"כ לא נשאר כי אם תנאי בלי שיעור וע"כ י"ל דבכל דהוא סגי אבל בשבועה דפשיטא לן דחל מיד מהטעמים שכתבנו א"כ ע"כ ליום אחד שיעור לנדר הלימוד קיהיב וכיון שכן אף דפשיטא לן בשבועה להניק או ללמוד יום אחד דבעינן יום שלם כ"ד שעות אין מזה ראיה כלל לתנאי וכאמור . ומן הטעם הזה ל"ק לדברי הרמ"ה דבנדר סגי במעת לעת ובתנאי בעינן כיום שבת דבנדר דחל מיד א"כ ע"כ לאו ליום מעשה בראשית נדר שהרי נדרו היה בתוך היום ולילה עד אותו משא"כ בתנאי דיכול לקיים בשעה שירצה ע"כ אמרי' מסתמא על יום של מעשה בראשית ככל יום דכתיב בקרא' התנה שגם בשבועה אם נשבע שלא לאכול בשר ביום אחד בשבוע ביום

שירצה

שירצה חל הנדר כיום למעשה בראשית ותנאי לנדר בזה דמי ׃

ומיהו נראה דהנשבע לעשות דבר ביום פ' בדבר דלמו לשימוש ויניקה דתנאי ושבועה שוין הם דגבי תנאי י"ל דיום פ' דקאמר לאו לשיעור הנקה ודמי ליה כי אם לייחד לה קיום לתנאי ביום ההוא לבל שלא יקדים ולא יאחר וכן בשבועה ׃ כי ע"כ אי בעינן בשבוע' ותנאי כה"ג קיום כל היום שלם או סגי בכל דהוא ר נה זה עומד במה שהארכנו לעיל גבי תנאי במפרש יום אחד למידי ספק לא נפיק וה"נ לכוותה ׃ והנה כי כן בנ"ד שכתוב בשטר ההקדש שלאחר פטירתו יקבעו ישיבה שלשה ת"ח ביום אחד בשבוע אותו היום שאפטר בו שיהיו קורין בו כו' דאע"ג דכתוב ביום א' בשבוע נ"ל דלא דמי ליום אחד לנדר דהתם ע"כ לשיעור הנדר קאמר דאי לתת לו בהיתה שיקיים ביום שירצה הא קי"ל דחייב לקיים מיד ואילו הכא דע"כ הרי פירש ליום פ' בשבוע אלא דכיון שלא ידע יום פטירתו הוכרח לומר בלשון זה והרי זה כאילו אמר יום שני בשבת שהיה היום שנפטר בו וכיון שמה שפירש יום פ' היה כדי שיקבעו הלימוד באותו יום דוקא הוא ולא אחר אין לנו הכרח דלשיעור הנדר הזכיר יום פ' ודמי ממש לתנאי ע"מ שתניק את בני ביום שני בשבת דלא ברירא לן אי בעינן שיקיים כל היום או סגי בהנקת שעה וה"נ לא ברירא לן אי בעינן קביעו' ישיבה כל היום או סגי בשעה ׃ אך את זה לבי אומ' לי דבנ"ד דכתוב ביום אחד בשבוע כ"ע מודו דסגי בשעה אחת היום דאם באנו לומר שכיוון בדבריו אלו שיהיה שיעור קביעות הישיבה כל היום ושיהיה ג"כ ביום ההוא דוקא ה"כ הול"ל שיקבעו ישיבה ג' ת"ח יום א' בשבוע שאז יש נמשמע דה"ק יקבעו ישיבה יום פ' וכל היום בכלל אבל כיון דכתוב ביום אחד בשבוע משמע שכל עיקר קפידתו הוי שהקביעות ישיבה יהיה ביום שיהיה נפטר בו ותו לא וכל כה"ג י"ל דלכ"ע בקביעות כל דהוא סגי אלא דלענין מעשה איני סומך על זה בלי ראיה וצ"ע לדין ׃

וגם מגד אחר אני חוכך בטעם זה שקוד' נתינ' שטר זה היה דברו אלי לאחר על דבר ההקד' פעמי' שלש ולא דקדק באותיותיה לומר תיבת ביום אחד בשבוע כי אם יום אחד בשבוע כי ע"כ י"ל מנין לנו לעשו' עיקר משפט כתוב אלא דאי מהא לא איריין שנראה דכך שורת הדין נותן דנגמר דבריו אדם נתפס ואחר אחרון אזלינן ומה גם שדבריו האחרונים היו בשטר ובעדים ועיין בתשו' הרשב"א בניאה הב"י בח"מ סימן ר"ן מחודשין י"ט במכ"ב ממש שציוה לעשות שני ספרים ע"ש ׃ ודר מן דין שאחר שדבר עמי המקדים על דבר ההקדש כה דבר אלי שאם ארצה לשנות שאעשה למה שנ"ל וכן היה ששניתי ב' ג' דברים מסדר שעשה וכתבתי בסדר הכתוב בשטר זה ואחר שקראו הדק היטב חתם בכתב ידו והעיד עליו ש"מ שביטל דבריו הראשוני' נגד רצוני אלא שבכ' מילתי אמורה שאיני סומך למעש' על טעם זה ׃

עוד יש לי טעם אחר בנ"ד דלא בעינן קביעות ישיבה כל היום ומרא"ש מקדמי' חל עלי חובת ביאור דאף שנתבאר דאף לכשתמ"ל דקביעות ישיבה כל היום קאמר אין הספק דלגבי כל היום וכל הלילה דהא בפירוש אתמר שיהיה הרשות בידי לקבוע הישיבה ביום או בלילה אלא כל עיקר הספק הוי בין ביום בין בלילה אי בעינן יום או לילה כמות שהיא או סגי בשעה ממנה מ"מ יש להקור הנגע עצמך שלא היה כתוב בשטר תנאי זה למה שאנו דנים בדי נדרים שי"ל דקביעות ישיבה כל היום קאמר מי נימא דבעינן קביעו' ישיבה גם בלילה ההוא

של יום פטירתו א"ד כיון דקאמר ביום אחד בשבוע ביום דוקא ולא בלילה ׃ והנה ראיתי בת' להר"י אלפאנדרי סימן י"ח עלה ונסתפק בנשבע שלא יאכל דבר פ' ביום פ' או שלא לעשות אי מתחיל שבועתו מן הלילה או דוקא מן היום ואתמ"ל דמן היום אי הוי משעלה עמוד השחר או מהנץ החמה והנה מדין קונם יין שאיני טועם היו' או יום א' שכתב הטור סי' ר"ך אין מקום לזה כלל ע"ש ׃

ודבריו צריכים ביאור דמאיזה טעם אין ראיה מהתם שהרב סתם דבריו ולא פי' במקו' שהיה לו לפרש ואני אפרש שאם טעם הרב היה דכי אמר יום א' הרי כתיב ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד הרי שלילה נכלל בכלל היום ואע"ג דכתיב ויקרא לאור יום ולחושך קרא לילה וגם בכמה דוכתי מיעטו לילה מדכתיב יום על כרחין דה"נ שהלילה נכלל בשם יום כל שהיום עיקר והלילה טפילה ואין צורך להזכיר שני לחלקי' כשאנו מדברים על היום כולו אבל אה"נ שאם באנו להזכיר החלקים כל חלק יש לו שם בפני עצמו דקראו נקרא יום וקראו לילה והרי זה כחלק היום שגם נחלק לשעו' והשבוע שנחלק לימים כי ע"כ כי אמר יום אחד דאסר מיעט יום שני מינה דיום ראשון כולו נדר וע"כ בעינן כ"ד שעי' וכי אמר היום והיה לילה דבעינן עד שתחשך כיון דקאי בלילה ונדר היום ש"מ דכללות לילה ויום הנקרא ג"כ יום נדר אבל כשנשבע יום פ' שאין הכרח דלכללות היום קא' שפיר י"ל דלחלק יום גמר נדר ומותר בלילה כך י"ל בכוונת דבריו ואינו נכון דא"כ נ"מ דאם אמר קונם יין שאיני טועם יום שאין בדבריו אלו הכרח לכללות יום קאמר בספקו של הרב קיימינן ואילו בר"פ קונם יין אבעיא להו לש"ס דבר זה אי דמי להיום או ליום אחד וקי"ל להחמיר ולא נסתפקו אי יום דוקא וגם דהרב הדר פשיט ליה ספיקו מדברי הראשונים ודוחק לומר דיום משמע ליה לצד אחד כאילו אמר היום ולצד שני כאילו אמר יום אחד משא"כ כשאמר ביום פ' וגם אין לומר דגבי היום ויום אחד דעכ"פ חל נדרו מיד ומשכשת לה שנדר בלילה בלשון זה וכיון דעכ"פ חל נדרו מיד ע"כ צריך לומר דלכללות יום קאמר וע"כ גם כשנדר ביום אין בידינו לחלק בפירוש נדרו בין נדר ביום לנדר בליל' משא"כ בנדר יום פ' דלא שייך זה י"ל דוקא יום גמור נדר וגם י"ל דהיום משמע יום זה וכיון שחל מיד אין בו ספק וכי אמר יום אחד אף שהיה נדרו ביום כיון שאמר יום אחד ולא אמר יום זה ש"מ ליום שלם דכ"ד שעות נדר ׃

אלא שלפ"ז וגם לפי' הראשון שצידדתי לעיל בדבריו נ"מ דאם נשבע קונם יין שאיני טועם יום פ' אין ענייננו להיום ויום א' וזה היה ספיקו דיום דוקא אסר עליה וקשה על זה שהרי כתב הר"ן שם בנדרים וז"ל ומה"ט המקבל עליו להתענות יום א' בשבת אין מחייבין אותו שיתענה כ"ד שעות כו' והרי יום א' בשבת ליום פ' דמי דלדבר מבואר הוי שהנודר פירש איזה יום נדר אלא שהרב כלל יום אחד בשבת דלכל הימים שוים הם ותו דאף א"ת דבלשון זה הוי ג"כ לשון הנודר כיון שבידו לקיים ביום שירצה ליום פ' דמי דלא שייך הטעמי' דלעיל גם ראיתי בחידושי הרשב"א שכתב עכשיו שהורגלו לקבל יום א' בשבת כו' ע"ש וש"מ דאי לאו לסתם תעני' הוי ביום גמור הוה בעינן לילה ועיין בתשו' הריב"ל ח"ב סי' כ"ת שכתב דשנה ראשונה דינו כשנה אחת ע"ש באופן דמכאן נר' דגם כי אמר יום פ' כל היום בעינן ׃

ומעתה הלדבר ק' איך כתב דאין מקום לזה כלל ונסבור הייתי שהרב מחלק בין אמר יום א'

או יום פ' לאומר ביום פ' דביום פ' י"ל למשמע פרטות היום להיינו יום גמור וגם זה איננו שוה לי דבלשון הכתוב ממעטינן לילה בין היכא דכתיבי יום לשופר ובין דכתיב ביום כמילה ואין טעם נכון לחלק בהכי ומה גם שאח"כ הביא הרב מלדברי ראבי"ה ראיה לספיקו שכתב דכל דכתיב יום ממעט לילה כי ע"כ דברי הרב אלו צ"ע דלדידי גם בנדר יום פ' בעי' יום שלם כליל שבת ויומו כנר' מדברי הרשב"א והר"ן •

גם ראיתי לו שם שהביא ראיה לספיקו מת' הרשב"א שכתב דמי שנדר ליתן פרוטה בכל יום צריך ליתן בין ביום בין בלילה והביא הרב בשם רבי אבא דה"ק דמיד בלילה הגיע זמנו ואל החיוב לקיים מיד בלילה א"כ דה"ק בין אם נתן ביום או בלילה יצא י"ח וכתב דנ"מ דלפי' ראשון מי שנדר להתענות או לפרוע דאל החיוב עליו מתחילת הלילה וזהו הפך הדין ואפשר דשאני הנהו דאין רגילות אלא יום דוקא והרב ז"ל כתב ע"ז דלפי' ראשון כל שאינו תענית ופרעון אל החיוב מתחיל' הלילה ולפי פי' שני כיון דלענין פיטור אם נתן בלילה נפטר ה"נ באסר דבר עליו אל עליו בתחילת הלילה זה נראה מתשו' הרשב"א הלזו ע"כ ת"ד ואני אומר אחרי המחילה דאי מהא לא איריא דשאני טובא נדר דקום עשה לנדר דשב וא"ת דבק"ע כגון נתינה דאינו חייב לאת כי אם בפעם א' וכל הוינן בה אין טעם להלק בזה שלא נשבע כי אם ביום גמור דכיון דצריך להת מנ"מ ביום או בלילה כי ע"כ י"ל דכי קאמר יום לכללות היום קאמר משא"כ נדר דשב וא"ת דעכ"פ נאסר מעלות השחר עד הלילה י"ל דלא רצה לאסור עליו יום ולילה וכי אמר יום היינו יום גמור •

ובר מן דינים לאחות דבתשו' הרשב"א דאמ' בכל יום דכולל כמה ימים ודאי דלילות בכלל דבכמה דוכתי דכתיב ימים לילות בכלל וכעין דכתיב ויהי לשבעת הימים וכן כולן גם בענין מילואים כתיב תשבו יומם ולילה שבעת ימים ולילות בכלל גם בשבה כתיב בסוכות תשבו שבעת ימים ולילות בכלל ואי ק"ל הרי בלולב כתיב ושמחתם לפני ה' אלהיכם שבעת ימים ואין לילות בכלל י"ל התם שאני דכתיב ולקחתם לכם ביום הראשון דמיעטו לילה מיניה וכיון שיצא לילה ראשונה מינה דימים ולא לילות קאמר והכי אמרי' בסוכה דמ"ג ורבנן אי מהתם הו"א לילף ימים ימים מסוכה וכ"ת א"כ ג"ש דימים ימים למ"ל ת"ל דכל דלא כתיב ביום לילות בכלל י"ל דאה"נ אלא דעדיף מיניה קאמר דבסוכה לפי המסקנא שהעלו בסמוך דגמר ג"ש ממילואים ע"כ לילות בכלל ועל האמת כי איצטריך ג"ש זו דתשבו תשבו היינו משום לולב דכיון דכתיב ביום ש"מ דימים ולא לילות קאמר והוה יליף מיניה סוכה קמ"ל וכי פשיט לן דימים לילות בכלל היינו בבנין אב ממילואים דכתי' יומם וליל' ולולב שאני דמיעטיה קרא בהדיא ומסתבר טפי למילף ממילואים שכן הדין ג"כ בסוכה וכ"נ מחידושי שבע שיטות הרשב"א ז"ל שם בסוכה בהך סוגייא ע"ש בדבריו •

ואי ק"ל הרי בשבת דקל"ב מיעטו מילה בלילה מדכתיב מנן שמונת ימים ל"ד דהתם הוי כאלו כתיב ביום השמיני שאין כל שמונת ימים כשרים למילה ול"ד לכל הני א"ק דבברכות די"ג דפליגי ראב"ע ורבנן אי מזכירין יציאת מצרים בלילות מוכח דלכ"ע ימים אין לילות בכלל ועיין בפסחים ד"ד גבי דכ"ע חמץ משש שעות אסיר מנ"ל ובשבת פ' ר"ע דפ"ז גבי מ"ש היו' כמח' וצריך להתיישב ומ"מ אף לכשתמ"ל דימים כמי דכתיב אין לילות בכלל בלשון בני אדם נ"ל ברור שיש לילו' בכלל משא"כ בנשבע ביום פ' דבלשון תורה פשוט הוא דיום מיעט לילה ובלשון בני אדם אין לנו בירור דאם היה לו

בירור במה נסתפק אין שום ראיה מתשו' הרשב"א הלזו •

עוד המהני אני עליו ועל דברי הרב אביו ז"ל במה שהקשו לת' הרשב"א דא"כ הנודר להתענו' אל עליו התענית מהלילה וכבר כתבו על זה הר"ן והרשב"א בהך סוגיית דנדרים דתענית שאני דכיון דכל תענית אינו אלא מעלות השחר א"כ ודאי דעל סתם תענית נדר ואו ל"ק מידי ואיך נעלם מהם דברי הראשונים שהביאם הב"י ומור"ם במפה וצ"ע • עוד יש להשיב דבת' הרשב"א שנדר לאת בכל יום שכתב לילות בכלל היינו מדרבי בלשון כל וכעין מתני' דברכות די"ג אבל אה"נ ליום אין לילה בכלל ומה זו ראיה וי"ל דס"ל דת' הרשב"א דיבה דליהוי לעולם כל ימי חייו דבלא"ה ביום אחד סגי והתם בברכו' דכתיב ימי חייך דמשמע לעולם מינה דכל ריבה לילות ❧ להן"ל להרב לנדל זה ולא לסתום ❧ ❧

עוד ראיתי לו שם שאחר שהביא מת' הרשב"א דנשבע ביום פ' יום ולילה בכלל הדה פשיט לה להפך מדברי ראבי"ה שכתב דכל מקום דכתיב יום צריך עד הנץ החמה ובציצית דלא כתיב יום הוי מעלות השחר אף לכתחילה ולמד מיניה דאינו אסור רק מהנץ החמה אם לא שנאמר דלשון תורה לחוד והם דברי תימה שהורה שעיקר ספיקו היה דגם בלשון תורה ביום לילה בכלל והרי מילה ושופר וכל הני דתנן בספ"ב דמגיל' מיעטו לילה מדכתיב יום וכן במ"ק ד"ז לענין ראיית נגע מיעטו לילה מדכתיב וביום הראות בו גם בנדרים דע"ו אמרינן דאי כתיב ביום שומעו גריד הו"א בלילה לא וכן בשאר דוכתי וא"כ הו"ל לאותבי לת' הרשב"א ולפשוט ספקו מהני סוגיי כי ע"כ האמת עיניו יחזו דאין נד להסתפק כי אם בנדר זה דנדרים שאני דאזלינן בהו אחר לשון בני אדם ואו תיובתא מראבי"ה ופירוקא לא קאזינא וכ"ל שהביא ראיה לספק שני באמת"ל שגם בנדר אין לילות בכלל אלא דבר מן דין מה זו ראיה מדברי ראבי"ה דמהנץ החמה הוי שדברי ראבי"ה הם מדבריהם שהרי שנינו שם במגילה ד"ו וכולם שעשו משעלה עמוד השחר יצא ש"מ דמד"ת יום הוי מעלות השחר וכי בעינן לאחוי מהנץ החמה היינו משום גזירה כפרש"י שהביאו הרב שם בסמוך וכן הכריח הרב מנחת כהן דכ"ח ע"ש ❧ וכ"ל דעיקר ראיית הרב הוי למעט לילה אלא דא"כ וגדל התימה דהו"ל להביא מתני' דמגילה דגמשם הם דבר ראבי"ה ❧

גם ❧ לעיקר גדלי הספק אי הוי מעלות השחר או ❧ מהנץ החמה עיין בד"ה דברכות בשתי בריתו' דרשב"ג ור"ע והעלה הרשב"א בחידושיו והרב מנחת כהן במקום הנז' דמד"ת הוי יום מעלות השחר אבל ראיתי שם להרא"ש שהעלה דבלשון בני אדם אי נקרא יום מעלות השחר פליגי בה הספ"י ור"ע יע"ש ומ"מ לעיקר ספיקו כבר נתבאר דפשוטה לפניה מענין זה דקונם יין שאינו טועם יום א' דהנשבע שלא לעשות דבר ביום פ' נאסר בכל היו' ליום ולילה זה נ"ל ברור כעת ודברי הרב צ"ע אצלי •

שוב אחר החיפוש ראיתי בתשו' משאת משה תח"מ סי' כ"ז שעמד על ס' הרב מלקי"ל בנדרים דע"ו ביום ואף בלילה מדכבי מיום אל יום וכן מלקי"ל בשבת דקל"א גבי מילה ולא בלילה וכן מת"ס בחגיגה ע"ש ולא ידעתי איך קרי הרב זה פשיטות ספק שזה פשוט מכמה סוגיי שהבאתי ויותר מהמה אני הוסל שיסתפק בדבר זה נר בי רב דחד יומא ואין לך תימה מזה שנעלם מעיני הרב כמה סוגיי כי ע"כ אין לי ספק בדבר שעיקר הס' היה בלשון בני אדם לחוד וכמו שגם הר"כ גם לספק שני ואו אין כל חדש הביא לנו לפשיטות ספק הרב ושם

ראיתי

דאיהי שכבר הביא ראיה לאידך גיסא מדקי"ל במי שאמר הריני נזיר ביום שבן דוד בא דאסור בלילות מדלא הזכירו אחר כי אם בשבת ויו"ט וסוב דחה דכל שאינו ביום שנדר גם בשבת וי"ט אסור כיון שכבר התחיל הנזירות ונזירות נוהג בלילה ובשאני לעצמי אין זה דחיה דאכתי יש ראיה דלא הזכירו ליל שנדר כי היכי דהתירו שבת וי"ט שנדר בו ומיהו אנן בדידן ל"מ שי"ל דנושיא אפשר שיבא גם בלילה וכיון שתלה בביאתו מה מקום לחלק דאם יבא בליל' לא יהיה נזיר משא"כ בנדר שלא לאכול שי"ל דלא רצה לאסור יום ולילה כי אם יום לבד והרב לא ירד לחלק בזה דא"כ לא היה מביא ראיה מיניה כי ע"פ במקומי אני עומד דגבי נדר גם בלילה אסור ועיין בברכות ד"ל בפלוגתא דר"י וריב"ל בסומך גאולה לתפילה ושם בד"ע אמרו הכל מודים כשנגאלו ישראל ממצרים לא נגאלו אלא בערב.

ולכאו' דאתאן עלה בנ"ד שאמר שיקבעו ישיבה ביום א' משמע אין ראיה מכל זה דבעינן קביעות ישיבה כל היום וכל הלילה דשאני טובא בין קום עשה לשב וא"ת וכמו שביארנו ריש מילין ומת' הרשב"א גבי נתינה דהוי קום עשה איגרתיה דל"ל קביעו' ישיבה לנתינת מנה דקביעות ישיבה אין בנין וסתיר' בלשון בין רב למעט דענין קביעות ישיבה דמי לשימוש ויניקה ורחיה דבתנאי דנתינת מנה סתם לכ"ע כל שנתן פעם א' קיים תנאו ואילו בתנאי דשימוש ויניקה פליגי בה רבא ורב אשי וגדולי הפוסקים אי הוי לעולם או סגי בכל דהוא כי ע"כ אין לנו בו בירור לענין זה כי אם מענין תנאי דשימוש ויניקה וכבר נתבאר דלכל כה"ג בעניותינו מידי ספק לא נפיק אי יום שלם דכ"ד שעי קאמר או בקיום כל דהוא ביום הנזכר סגי ומינה לנ"ל בעיקר הקירתינו זו אחר כל אלה הדברים כיון שכתוב בשטר ההקדש שיהיה הרשות בידי לקבוע ישיבה בין ביום בין בלילה מינה יש להכריח דכי קאמר שיקבעו ישיבה ביום א' נשבוע בשעה אחד ביום קאמר דאי כל היום קאמר היך כתב דביום או בלילה סגי ליה ונתן הבחירה בידי והרי תני רישא דיקבעו ישיבה כל היום וכבר כתב הב"י ח"מ סימן מ"ב דמאי דקי"ל בתרי לישני דסתרי דהכל הולך אחר התחתון ה"ד היכא דסתרי לגמרי אבל היכא דאפשר לקיימם לא וכ"כ הראשוני' גבי מאי דקי"ל יד בעל השטר על התחתונ' דאפשר לקיים השטר מפרשינן אפשיטי' ידו על העליונה ע"ש בפוסקים וה"נ מפרשינן דקביעו' שעה קאמר.

וכ"ת דליכא למילף ההכרח בתנאי זה אתה מפרש את הסתום קנו לא לוסיף עלה שאין הכרח בתנאי זה כי אם דלא בעינן יום שלם אבל ליום או לילה הא"נ דבעינן כל היום וכל הלילה אבל בשעה מן היום או מן הלילה מנין לנו הא נמי לא איריא שהרי כתב הרא"ש כלל ס"ח סי"ע הביאה הטור ח"מ סי' מ"ב למי שנתחייב לתת מנה אחר פסח העלה דאין לדון אלא או פסח ראשון או פסח אחרון של שתי אלפים לפסח אחר לא תוכל לברר אחרין איזה נכס תתפוס ופסח אחרון אינך יכול לתפוס דא"כ למה נכתב השטר כלכך צריך אתה לברר פסח הבא ראשון והביא ראיה לזה וה"נ בסתם דיום ס' אין לנו לדון אלא כל דהוא או כל היום דשיעור אחר לא תוכל לברר וכיון שמתוך דבריו יש לברר שלא כיוון לכל היום הילכך צריכין לפרש דקביעות ישיבה כל דהוא ביום ס' קאמר אמת שיש לדקדק בתשו' הרא"ש ז"ל מאותה שאמרו במנחו' דס"ו ר"י אומר ממחר' השב' ממחרת י"ט או אינו אלא ממחר' שבת בראשית אמר ולי נאמ' ממחר' שבת שבתוך הפסח והלא לא נאמר אלא ממחרת השבת דכל השנה כולה מליאה שבתות צא ובדוק איזו שבת ולדברי

הרא"ש הרי אינה ספק כי אם לשבת שבתוך הפסח שהוא א' או לפסח לשבת אחרון דשבת אחר לא תוכל לברר ואילו ממ"ש והלא כל השנה כולה מליאה שבתות גם ממ"ש צא ובדוק איזו שבת מוכח דכל השבתות בספק וזה אינו לדבריו וי"ל דהכא דכתיב וספרתם לכם ממחרת השבת אי אמרת לשבת היינו י"ט שפיר ידעינן דהיינו היום טוב שהזכיר לעיל מיניה דהיינו פסח אבל אי אמר' דשבת היינו שבת ממש לא ידעינן דעל שבת שבתוך פסח קאי שהרי ספירת העומר ענין בפ"ע הוא והרי לא כתיב שבת שבתוך הפסח וכיון שכן הרי לא ידיע הי ניהו שבת א' כדי לידע הי ניהו אחרון וכל השבתות בספק ראשון הם עומדין באופן שבהצטרפות שני הטעמים אלו יש לי לדון דקביעות ישיבה כל דהוא קאמר.

וגם מצד אחר י"ל דלאו כל היום קאמר שהרי ע"כ פנים צריכים הם להתפלל ערב ובקר וצהרים והרי אין יכולין לקבוע בעת ההיא ואין לומר דמי קאמר להו שלא יתפללו לא יטלו פירי ההקדש ויתפללו ועיין מ"ש בגיטין דפ"ד גבי מתנה על מ"ש בתורה לא תיכול ולא הגרש ל"ד דהתם כיון שגירש בתנאי זה הו"ל כאילו לא גירש אבל הכא שאין הקדש ע"ת כי אם לגמרי ודבר ידוע שאין ת"ח בעולם שיכנס בחיוב זה א"כ פירי הקדש מאן אכיל להו בר קשא למתא ואין אדם מוציא דבריו לבטלה כדפליגי תנאי בזה וכ"ש מעשה וכן לא התנה שיתענו וגם לא התנה על מלאכי השרת להבחין בין יום ובין לילה ולא ישיהו עצמם מן הלימוד כי ע"כ מכל אילין ע"כ לאו יום כולו קאמר ומינה דכל דהוא קאמר כלדבר האמור ואין לומר היא הנותנת כיון דצריכים להתפלל ולאכול מינה דלא נכלל כל אלו בחיוב הישיבה אין זה מוכרח שהרי קי"ל דשבועה בכולל בסתם חייל על דבר מצוה ולא אמרי' לא נתכוון זה על דבר איסור ש"מ דאין לנו לדון אלא דברים כהווייתן והכא נמי יש לומר דנכלל הכל.

עוד יש לי טעם אחר לתפוס עיקר הנ"ד דקביעות שעה סגי שהנה בגיטין ד"ך אמרי' הבו ארבע מאות זוז לפ' וישא בתי ד' מאות זוז שקיל בתו אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב אבל אמר ישא בתו והבו ליה ד' מאות זוז אי נסיב שקיל אי לא לא שקיל וגו' מפרש"י והתוס' שם דהטעם דס"ת כיון שדבריו כתנאין וכמסורין דמי כיון שאמר הבו ליה זכה ולדבריהם בנ"ד שאחר שנתחייב כדין ומסר מעות ההקדש בידי והרי נקנה מעות ההקדש וא"כ נתחייבתי אני לאסר ולקיים הישיבה ... ה"נ י"ל אי בעי עביד אי בעי לא עביד ... שקנו המעו' להקדש א"ח אין ... וכן ... שם שכתב רעים דהוי מעשה קודם לתנאי דקי"ל דתנאי בטל ה"נ מעשה קודם לתנאי הוי והתנאי בטל וכ"ת דכיון דבנ"ד נתחייבתי בחיוב וקנין לקיים קביעות הישיבה לא שייך לומר אי בעי עביד דאין לאחר קנין כלום מ"מ גמטינן מהבא דבנ"ד אין ההקדש תלוי בקביעות ישיבה ככל תנאי דאם לא נתקיים התנאי המעשה בטל אלא המעשה קיים בלי קיום קביעות ישיבה כיון שאין זה תנאי וגם בחיוב קביעות ישיבה קיים לעולם כיון שנתקיים בחיוב וקנין וכה"ג כתב הרא"ת בתשו' ח"א סי' נ"ג בענין כ"ד שאין ההקדש תלוי בקיום תנאי ע"ש דמה שלחה הרב שם בנ"ד לא שייך בנ"ד דבנ"ד בש"מ הוי וגם דהוי דבר הקדש ברוב הפוסקים סברי דאע"ג שאינו לב"ה אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומה גם דקודם החיוב הקנה כדין ההקדש באופן דזכה ההקדש מדינא וכיון שכן יש ללמוד שאין ההקדש תלוי בחיוב קביעות ישיבה וכיון שכן דמספקא לן בחיוב קביעות ישיבה אי הוי שעה אחד ביום או כל היום מגו המוציא התם קי"ל כת"ק דבכל דהוא סגי.

וכל

וכד הוגן בה י"ל שגם לדעת הרי"ף והר"מ והטור דס"ל דכי אמר הבו ליה ויסא בתי הו"ל שתי מתנות אבל להפך הוי תנאי יסא בתי ובנ"ל דא"א לומר שתי מתנות לחיוב קביעות ישיבה הוי להנאת מקדיש א"כ ע"כ תנאי הוי אכתי י"ל דאין זה תנאי שא כל חד וחד באפי נפשיה קאי שמקדיש הקדיש המעות לגמרי ובת"ח נתחייבו בקביעות ישיבה דאי תנאי הוי א"כ למה הוצרך שתחייב אני נקנין להעמיד הישיבה בלי חיוב וקנין נמי כל שלא קיימו תנאם אינם זוכים בריוח ומדנאית לחיוב זה ש"מ דאין הקדשו ע"ת ורותק לומר שהוצרך גם בחיוב זה דאי משום תנאי אכתי ה"ל המקבל שלא לקיים התנאי ולא ליטול ריוח הפירות ויזכו ת"ת אחרים בהקדש זה בקיום התנאי אך לאחר חיוב אין בידי שלא לקיים התנאי שאין זה במשמע שנתחייב אני גם בשלא ארצה ליהנות מן הריוח כי ע"כ יותר יש לדון מחיוב זה שאין זה תנאי אלא חיוב גריד וכיון דהדבר ס' אם החיוב כל היום או בשעה סגי יד בעל השטר דהיינו המקדיש על התחתונה ותו שגם אחר החיוב וקנין כיון שאין כאן ממון אלא שעבוד הגוף איני רואה בו דהוי אלא שכיר כמלמד ומרבין תורה וש"ב דדין שכיר יש להם והרי הריב"ש סי' תע"ו כתב דמאי דקי"ל פועל חוזר אפילו בחצי היום היינו אפילו בקנין אמת שהרב כ"י בח"מ סי' של"ג הביא גם הריטב"א להפך דבקנין אינו יכול לחזור וכתב המבי"ט בתשו' דאילו ראה הריב"ש ז"ל דברי הריטב"א לא היה חולק עליו גם הראב"ד בתשו' כתב דאין לומר קי"ל כהריב"ש לעומת זה כבר ראיתי בס"ך ח"מ סי' של"ג ס"ק י"ד כתב דהעיקר כדברי הריב"ש גם הרב כנה"ג ח"מ סי' קע"ו הגב"י אות קנ"ה מכלל הגדולי דיכול לומר קי"ל כהריב"ש באופן שגם בקנין מידי ספק לא נפיק כי ע"כ אין לנו לדון בחיוב זה מה שאינו עולה מן הדין אלא שרואה אני הכל כי נ"ד שיש חיוב וקנין י"ל דלכ"ע אינו יכול לחזור שכ"כ מא' הרשב"א ח"ב סי' פ"ג וש"ר להרב מחנה אפרים ה' שכירות פועלים סי' ב' שעלה כן אלא שכבר כתבתי שאין במשמע הלשון שהיינם גם שלא מרצונם גם אין הדעת נוטה כן •

וכ"ח מנין לנו דכל ספק בשכיר ופועל יד הפועל על העליונה הרי"ן זאימא הי בחזקת ממון שאינה מוחזקת בגוף המוחזק קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה כ"ש בפועל שהוא מוחזק בגופו שהרוצה לשעבד בו עליו הראיה זה היה נ"ל ברור וש"ר שבדבר זה נחלקו בה הרב זרחיה נוטה עם הרימ"ט בתשו' ח"ד סי' כ"א שהרימ"ט דעתו דכיון דפועל גופו קנוי לב"הב ויש לו זכיה בגופיה מספקא לא מפקע מיניה הפך הר"ז נוטה ע"ש ובמקום אחר עמדתי על דברי הרימ"ט שנראה' הפך דברי הת"ס' די"ז לגיטין בד"ה מפני מה והפך דברי הראב"ד שהביא הרי"ף שורש נ"ד שכתבו דהעבד תפוס בעצמו כי ע"כ נ"ל ברור כדעת הר"ז נוטה דהפועל תפי אמר קי"ל דשב וא"ת עדיף ועיין בכנה"ג א"הע סימן קי"ח הגב"י אות י"ח בזה זכר מן דין שעיקר יסודו של הרימ"ט שכתב דפועל גופו קנוי אינו מוסכם שהתוס' ז"ל בדי"ז דקידושין בד"ה חלק ג' כתבו דפועל אין גופו קנוי כעבד ע"ש ותו שגם לדעת הרימ"ט לא כתב כן כי אם בפועל שבא לחזור בדבר אבל ע"ש בדבריו ובדברי הכנה"ג סי' של"ד מה שהאריך על זה אבל בכעין נ"ד שאין הס' בדבר אבל רבו הגדולים דאין גופו קנוי ומינה דמכו אמרי קי"ל בספק זה •

ומלבד כל זה לבמת"ל דחיוב זה תנאי הוי אכתי י"ל דספקו להקל וזה לי ימי עמדתי על תקנה זו בספק תנאי מי הוא המוחזק המוכר והנותן או הקונה והמקבל ולא האריך בכאן כי אם בדבר הבא מן החדש והנה גם הבאתי ראיה ממ"ש הרמב"ן והרשב"א ז"ל והריטב"א והר"ן בגיטין בפרק המגרש דהמגרש ע"מ כל הנאי שבידה בשב וא"ת יכולה להנשא קודם קיום התנאי משא"כ תנאי דקום עשה לא תנשא דחיישינן שמא תאנס ולא תקיים התנאי ומדבריהם מתבאר למד"ת גם בתנאי דקום עשה יכולה להנשא אלא דמדרבנן חששו שמא לא תקיים התנאי ולדבריהם למדנו למוכר או נותן ע"מ אד"ת בחזקת שיקיים התנאי קאי וא"כ המוכר ומתנה בחזקת לוקח ומקבל מתנה קאי ומינה בכל ס' אם נתקיים התנאי או לא נתקיים לוקח ומקבל מתנה חשיבי מוחזקים וכ"ת דמ"ש הראשונים כן גבי גט דכל תנאי שבידו לקיים חשיב כמקויים ה"ל התם דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דכיון שתנשא בולאי שיקיים דאי לאו מקלקלא נפשה דהוי אשת איש ובניה ממזרי ומה"ט הוא דחשיב כמקויים בבאיסור מוזהר כמ"ש בנדרים בפ' ואלו נדרים אבל גבי ממון א"כ דלא חשיב כמקויים אי מהא הלא הר"ן בפרק מי שאחזו אחר שכתב הכרעת הראשונים דבתנאי דשב וא"ת תינשא ובקום עשה לא תנשא סיים ולפי"ז משמע דהאו' לחבירו אני נותן לך כ"וכ ע"מ שתעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אמר שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שבטל תנאו ע"כ ואי יש לחלק בין איסור לממון מה ראיה הביא מגט דהוי איסור ס"ל דבממון גם בשב וא"ת צריך להביא ראיה שקיים תנאו אלא ודאי דפשיטא ליה שגם בתנאי דממון חשיב כמקויים כיון שבידו לקיים •

הן אמת שיש לדקדק דלמ"ש הרשב"א דגם בתנאי דקום עשה מותרת להנשא מד"ת ורבנן הוא דגזרו לא תנשא שמא תאנס ולא תקיים א"כ גבי ממון דלא שייך לגזור הו"ל לאוקומי לד"ת שגם בתנאי דקום עשה נאמן המקבל ולוקח וכדי להשוות דבריו עם הרשב"א נ"ל לומר דגבי גט דמותרת לינשא מד"ת גם בתנאי דק"ע דבחזקת שיקיים התנאי מוקמינן ליה היינו דוקא בצרוף הטעם דבאיסור מוזהר אינש משא"כ גבי ממון דלא שייך זה אבל בתנאי דשב וא"ת בכ"ג בחזקת שיקיים התנאי עומד ועיין בא' הרימ"ט ח"א סי' ן' דנקיט בפשוט דכי קי"ל לא הנשא היינו מדבריהם ותמה מזה להרא"ש ואחריו נמשכו רבני האחרונים ולמ"ש אם לדין יש תשובה

ומזה נ"ל ראיה לספק הרא"נ"ח ח"א סימן כ"ו במתנת ש"מ בתנאי דשב דא"ת אם נוהגי' המתנה קודם קיום התנאי או לא שעם שהביא והאיה מקיימא לן דמותרת להנשא הכא נמי יהבינן ליה א"ד החם דוקא דלא חשילא במקום איסור לקלקל עצמה והביא דברי ה"ה דלייקי דבריו הכי וכלל דבריו שם להן ולאו ורפיה בידי ע"ש ולדידי אף מדברי הר"ן אלו שהביא ראיה מגט למתנה דבשב וא"ת על הנותן להביא ראיה שבטל תנאו ומינה דיהבינן לה בידה בפשוט ותמהני איך לא הביא הרב דברי הר"ן אלו ודרך אגב ראיתי להרב שם שנסתפק בנותן קרקע ע"מ אם קודם קיום התנאי מניחין לו לאכול הפירות וכן הרי יש בידו למכור לגוי או לאיש אלם כיון שיש לחוש שמא לא תקיים התנאי ולא יהיה לו מעות לפרוע מפירות שאכל וכך לא יהיה כח בידו להוציא הקרקע מן הגוי ועם שהיה תנאי דשב וא"ת ובידו לקיים העמיק הרחיב נלדד נדדי' לכאן ולכאן וסוף דבריו העלה דאין בו ריזיה ברורה כי אם שיקול דעתו שנראה לו יותר דאוכל פירות ומוכר לגוי עיין שם באורך •

ולי נראה להביא ראיה לכל ספיקותיו אלו ממ"ש בע"ז דס"ג גבי מ"ש כתן לה ואת"ך בא עליה

המתנה מותר לכי נה עליה ליחול עלה איסור אהנן למפרע אמ"ר"א כשקדמה וקריבתו ה"ד אי דאמר לה קני מעכשיו פשיטא דשרי דהא ליתיה בשעת ביאה וכו' והרי הכא נתן לה ע"ת שיבא עליה כמ"ש רש"י והאו' ואפ"ה משמע דיכול להקריב קודם שיבא עליה לכתחילה מדתני אתננה מותר וגם הקשו אחר זה אי דלא אמר מעכשיו היכי מצי מקריב ש"מ דבאמר מעכשיו חשיב שלו לגמרי ומקריב לכתחילה ואי נהקרבה ש"י שמאבדו מן העולם כ"ש דשרי למכור לגוי וכ"ש דפירי הטלה שלו הם וגדולה מזו שמעינן שגם בתנאי שבידו שהוא בקום עשה אעפ"י שעדיין לא קיים הביב שלו מן המקבל לגמרי אלא שלזה י"ל דביאה לגבי אשה שב וא"ת הוי דקרקע עולם היא כמ"ש בסנהדרין דע"ז ועיין תו' בכורות ד"ך ד"ה רבינא ׃

ומכו שמעינן הכי לתנאי דשב וא"ת וכ"ת דנותן אתרוג אע"ת במתכשיו דתנאי שבידו ובוי שב וא"ת בכלם קרינן ביה במקבל וממ"ש במתנה ע"מ להחזיר דאם החזירו יצא דהוי תנאי דקום עשה משמע דגם בתנאי דקום עשה חשיב שלו לגמרי ומינה נשמע לעיקר חקירתינו דכל ספק תנאי מוקמינן בחזקת קונה או מקבל מתנה גם בתנאי דקום עשה כיון דשלו לגמרי הוי בודאי דבחזקתו קאי ׃ שוב ראיתי דהא גופי לא מכרעא שיש לומר דכי קי"ל יצא לאו בשעת נטילה כי אם בשעת חזרה דקי"ל דכל נותן על תנאי במעכשיו קני למפרע ואף אם החזיר אחר החג שפיר יצא כיון דקני למפרע וכן מתבאר מדברי הב"י בא"ח סי' תרנ"ח דכי יצא היינו בשעת הזרה אך מ"מ מהך סוגיין דע"ז נקטינן מיהא דבתנאי דשב וא"ת בחזקת קונה ומקבל מתנה קאי המתנה אפי' קודם קיום התנאי ואת זה קשה לדעת הסוברים בגט ע"ת דבין בתנאי דקום עשה או שב וא"ת לא הינשא ולדעת הר"ן לדבריהם נותן ומוכר ע"ת גם בתנאי דשב וא"ת על הלוקח ומקבל מתנה להביא ראיה שקיים תנאו ש"מ דהמכר ומתנה בחזקת מוכר או נותן ומחנך קאי ואילו מהך סוגיא מוכח הפך דשרי להקריב אף קודם קיום התנאי וסבור הייתי לומר דכי חיישינן בגט בתנאי דשב וא"ת היינו במקום איסור אשת איש דמד"ת דבחזקה מגורשת קיימא אבל גבי ממון מוקמינן דיניה לד"ת דבחזקת לוקח ומקבל מתנה דמספק אין מוציאין מהוקתו ׃

נאי קי"ל א"כ היכי מייתי ראיה לממון כיון סי"ל דבממון גם בקום עשה נאמן י"ל שעיקר בנין לימודו לדעת הכרעת הראשונים שחילקו בגט בין קום עשה לשב וא"ת דבמקום איסור הרי הכריחו הראשונים מסוגיין דנדרים והר"ן בחידושיו מכללם דגבי איסור גדר חיישינן גם במידי דשב וא"ת וכי לא חיישינן בגט היינו דתשב דייקא ומנסבא ואינה חשוד לקלקל את עצמה אי יעבור על תנאה ויהיו בניה ממזרים ומינה ש"מ דגט אעפ"י שהוא איסור לממון דמי וכיון שחילקו בין קום עשה לשב וא"ת למדנו שכך הוא ד"ת ויליף מיניה שפיר לממון אבל לדעת הסוברים דבכ"ג לא הינשא גם בתנאי דשב וא"ת לא מצינן יליף לממון שי"ל דכי חיישינן בגט היינו משום דהוי איסור דלא סמכינן אחזקתה דלא יקלקל עצמה דאי הוה ס"ל הכי היו מתירים לפחות בתנאי דשב וא"ת ושפיר י"ל דבממון יודו דבחזקת לוקח ומקבל מתנה נאוקן אלא למד הר"ן דינו כי אם לדעת הראשונים שחילקו בגט בין קום עשה לשב וא"ת ועיין בת' פני משה ח"ב סי' י"ד מ"ש בדברי הר"ן והחכם עיניו יחזו דאין סתירה בדבריו למ"ש אבל מדברי הרב מבחב מאליהו במשפטי התנאים סי' ד' דקמ"ח נר' חולק למ"ש ואין לגלד זה הכרח למה שביארנו ׃

ועפ"י הנא"ר למ"ש ליישב דברי הראשונים דס"ל בגט ע"ת שגם בשב וא"ת לא תינשא ולדברי הר"ן דתלי ענין זה בתנאי דממון וכ"מ שגם בשב וא"ת על המקיים התנאי הראיה הפך הנר' מהך סוגיין דע"ז וגישוב לזה ממנו נקח שיש מקום לומר הפך דעת הר"ן דבממון בתנאי דשב וא"ת נאמן המקיים לומר קיימתי שהנה ראיתי בחדושי הרמב"ן לגיטין בדפ"ב וגם בחדושי הרשב"א והריטב"א שם גבי מ"ש שם אי הכי בכולהו תנאין לעלמא לא תינסוב שאחר שהעלו כדברי הראשוני' דבתנאי דקום עשה לא תינשא ובשב וא"ת תינשא הוקשה להם דקי"ל גבי נדר כר"י דאמר בקונם שאי אתה נהנית לי עד החג אם תלכי לבית אביך על הפסח דאסור בהנאתו דחיישינן שמא תלך אע"ג דהוי תנאי דשב וא"ת ותירצו דשאני איסור אשת איש דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלנו עליה בתחילתה דאם עברה על התנאי הגט בטל ותצא מזה ומזה ובניה ממזרים מוזהר והיא בה ואילו מתוך דברי הר"ן אלו שהעתיק כל דברי הראשוני' והשמיט קושיא זו ותירוצא נראה דלא ס"ל כדבריהם ואף גם זאת דלא תלה ההתר לתינשא בשב ואל תעשה בטעם זה מתוך חומר שהחמרת עליה וכו' בתחילתה נבאה דלא ס"ל הכי וגם ממה שלמד מגט לממון דלדברי הראשונים ל"מ מידי שי"ל דכי התירו בגט היינו מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה משא"כ בממון דלא שייך זה והעד על זה ענין נדר דחיישינן גם בתנאי דשב וא"ת ומכל אלה מוכיח דהר"ן לא ס"ל בזה כדברי הראשונים ואי משום דקשה עליו קושיית הראשונים הלא אולי שהרב ברוחב מבינתו הוה מפרק לה באופן אחר ואנחנו לא נדע וכיון שכן עיקר דינו של הר"ן שכתב בתנאי דשב וא"ת דנאמן לומר המקיים קיימתי רפיא בידן שנראה להרמב"ן והרשב"א והריטב"א וס"ה פליגי שגם בשב וא"ת אינו נאמן בלי עדים ׃

ומן האמור יש להשיב להש"ע בח"מ סי' רמ"א שפסק כדברי הר"ן בסתם משנה ואחריו נגררו קצת מרבני אחרונים אינו דרכים ורבותיו פליגי עליה דהר"ן דלדידהו גם בשב וא"ת אינו נאמן ואנן בדידן אית לן למינקט הפך הר"ן שי"ל דאי הוו ידעי רבני אחרונים דרבים פליגי עליה הוו הדרי בהו שידוע שדברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א לא נדפסו בזמנם ודברי ה"ה סתומים הם ואפ"ה כבר נדד הרא"נ"ח בת' זו כן בדבריו ונקטו לדברי הר"ן כפשוט נגד דברי ה"ה ׃ אלא שעומד לנגדי שראיתי להר"ן בחידושיו למס' גיטין שם בדפ"ג שכתב כקושיית הראשונים הלזו ותירץ גם הוא כדבריהם וכדר כי קושיין דא"כ היכי יליף הרב נפ' מי שאחזו מגט לממון כי ע"כ סבור אני לומר דאה"נ ש"ס הרב מודה לטעם דגט הוי דלא חיישינן מש"ס חומר דהחמרת עליה בסופה דבל"ה גם בשב וא"ת חיישי' במקום איסור אף דס"ל דכי חיישינן היינו במקום איסור דלגבי ממון משום ספק לא מפקינן ממונא וכ"ת א"כ מנ"ל דבקום עשה גבי ממון אינו נאמן אימא דכי חיישינן בגט היינו דהוי מידי דאיסור משא"כ בממון י"ל דס"ל דגט כממון הוי כיון דשייך ביה לומר מתוך חומר שהחמרת עליה דמה"ט ל"ח בשב וא"ת בגט אע"ג דבאיסור גם בשב וא"ת חיישינן כדקי"ל גבי נדר וכיון דמחלקינן בגט בין קום עשה לשב וא"ת ש"מ דמעיקר דינא דקום עשה חזקה שלא יתקיים ובשב וא"ת חזקה שיתקיים ומינה נפיק לדיני ממונות אלו שעם כל זה לבי מהסס דכל כי האי הוה לו לבאר ואין רמז בדבריו לזה כי ע"כ דברי הר"ן צ"ע אצלי ׃

שר שזה שלמדנו מדברי הר"ן דבתנאי דקום עשה המוכר ונותן חשיבי מוחזקים וכן בתנאי אחינו

שאינו בידו דגבי גט כה"ג לדעת כולם לא תינשא כמבואר שם בדברי הראשונים זולת לדבריי שבידו והוי שב וא"ת דלוקח ומקבל מתנה חשיבי מוחזקים בכל ספק הנולד בתנאי אינו מספיק שגם לדברי הר"ן יש להתנות בתם שהרי הרמב"ן בחי' לקידושין בד"ה גבי הא דתנן הרי את מקודשת לי ע"מ שיש לי מנה הרי זו מקודשת ויש לו והקשו וניחוש שמא יש לו כתב הרב דכל תנאי שהוא שלו או שלה כגון ע"מ שאדבר עליך לשלטון או ע"מ שאלך למקום פ' ואמר מי שעליו לקיים התנאי קיימתי או לא קיימתי ושכנגדו אינו יודע נאמן וא"צ עדים וכל תנאי שבינו לבינה כגון ע"מ שתתני מנה או שאתן מנה כלל גדול אמרו המוציא מחברו ע"ה לפיכך בקדושין היא נאמנת ומותרה לשוק בגרושין נמי נאמן ואסורה ובתנאי דשב וא"ת כגון שלא אשתה יין עד יום פ' והיא אומרת לא נתקיים התנאי נאמנת אבל בגיטין כגון ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין עד יום פ' נר' דאע"פ שהוא אומר עברת על תנאיך מגורשת ולאו כל המינו לאוסרה שכל תנאי שהוא בביטול מעשה אין חוששין שמא בטלתו כו' גם הרשב"א בחי' והר"ן שם בהלכות הסכימו לדברי הרמב"ן ונחלקו עליו דבתנאי דקום עשה בברי ושמא שכתב הרב דברי עדיף והשיגו עליו דלאו ברי עדיף אלא המוציא מחבירו ע"ה כדקי"ל מנה הלויתיך והלה אומר איני יודע אם הלויתני פטור. נמצינו למדים לדברי כולם דבתנאים זה את זה דהוי ברי וברי קי"ל המע"ה ובקידו' היא נאמנת ובגט הוא נאמן :

וכד הוינן בה מתבאר מענין זה עיקר חקירתינו דמוכר ונותן חשיבי מוחזקים לגבי קונה ומקבל מתנה בכל ספק תנאי דאי אמרת כל שמכר ונתן כדינו והיה ע"ת ונפל ספק בקיום תנאי אין ספק תנאי מוציא מידי ודאי מכר או מתנה א"כ נימא בקדש ע"ת פקע מינה חזקת פנויה להתר והרי זאת בחזקת איסור דאשת איש וידוע דבכל ספק הנולד מוקמינן מילתא אחזקתיה ובגט ע"ת הרי יצאת מחזקת איסור אשת איש ונכנס בחזקת התר דפנויה והדין כאן בברי וברי בקיום התנאי דבקדושין אסורה דבחזקת איסור אשת איש היא ובגט מותרת שהותרה בגט ויצאת מחזקת איסור אשת איש והם כתבו להפך ש"מ דפשיטא להו דספק תנאי חשיבי כספק קדושין וספק גט כיון דאין להם קיום כי אם בקיום התנאי וכי נפל הספק חשיב כספק קדושין וספק גרושין דקי"ל אוקי מילתא אחזקתיה דבקדושין מוקמינן לה בחזקת פנויה ובגט בחזקת אשת איש וע"כ בברי וברי גבי קדושין היא נאמנת דאין ברי שלו עומד נגד ברי וחזקה וגבי גט אסורה דאין ברי שלה מהני נגד ברי וחזקה ונשמעינה מן הדא לגבי ממון בכל ספק תנאי למוקמינן מילתא אחזקה למעיקרא וחשיבי מוחזקים המוכר והנותן נגד לוקח ומקבל מתנה :

כי ע"כ יש להשיב בדברי הר"ן דגיטין איך למד מדקי"ל בתנאי דקום עשה לא תינשא להם אמר קיימתי התנאי אינו נאמן והרי לאו מה"ט הוי אלא דקי"ל המע"ה וכ"מ במוכר ע"ת והוזל החפץ שמכר וטוען הלוקח בברי שלא קיים והמוכר טוען שקיימו דלדברי הר"ן דגטין כל שהתנאי בקום עשה נאמן הלוקח שלא קיימו ולדברי הראשונים דקדושין נאמן המוכר שקיים הלוקח התנאי כיון שהוא המוחזק ואפשר"ן נקיט דיניה במתנה דלא שייך זה לא הו"ל למתלי שלא כענין ואו שהם כתבו בקדושין בתנאי דשב וא"ת דבקדושין היא נאמנת לומר עברת על תנאך אבל בגרושין אינו נאמן הוא לומר בתנאי דשב וא"ת עברת על תנאיך ופירש הרשב"א הטעם דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה דייקא ומנסבא הנה מתבאר דאע"ג דכל תנאי דשב וא"ת הלינן מסתמא

שלא ביעל אפי"ה נגד חזקה שהיא עומדת בחזקת פנויה אינו נאמן הוא לומר קיימתי אלא צריך שיביא ראיה זולת דבגט דאע"ג דכשאומרת קיימתי הוי נגד חזקה דאשת איש אפי"ה נאמנת מטעם דדייקא ומנסבה ונימא במכר ומתנה בתנאי דשב וא"ת כי אומר קיימתי להוי נגד חזקה דבחזקת מוכר ונותן קאי אינו נאמן בלי ראיה כיון דלא שייך גבי ממון הטעם דדייקא ומנסבה והיך כת' כאן הר"ן דבשב וא"ת נאמן לומר קיימתי ונגררו אחריו רבני אחרונים וזה אינו דגם בשב וא"ת אינו נאמן בנגד חזקה :

והנה אמת שאחר העיון בדברי הרשב"א שבחידו' לקדושין יראה שהלב אין ולאו ורפיא בידיה אי בתנאי דשב וא"ת נגד חזקה נאמן לומר קיימתי או לא שהרי אחר שכתב הטעם דבתנאי דשב וא"ת בגרושין אינו נאמן הוא לומר עברת על תנאיך כדברי הרמב"ן ז"ל כיון דאשה דייקא ומנסבא הוסיף בה הרב טעם אחר דכל תנאי דשב וא"ת כ"ע עדים שלא עשה ועל האומר שעשה עליו הראיה משא"כ בתנאי דקום עשה כ"ע עדים שלא עשה ועל האומר שעשה עליו הראיה ולפי טעם זה הא' עיניו יחזו שאין מקום לחלק בין קדושין לגט שגם בקידו' אם היא אומרת עברת על תנאך עליה הראיה הן אמת שיש להשיב בדברין לפי"ז איך כתב הרב ראשית דבריו שאף בגירושין כל תנאי דשב וא"ת נאמנת כנראה דגבי קידו' אין הדין כן אלא נאמנת לומר עברת על תנאך ומיהו הא ל"ק דמ"ש הרב כן הוא לדעת הרמב"ן דס"ל הכי לפי הטעם דבגט נאמנת מתוך חומר שהחמרת עליה לבד אבל הה"נ דלטעם שהוסיף הרשב"א גם בקדושין אינה נאמנת ואדרבא בנדק כל אמרי פיו שדין הקדושין אם נאמנת בשב וא"ת תלוי בחילוף הטעמים דקי"ל גבי גט דנאמנת דאי הטעם הוי דלאמנוה מתוך חומר שהחמרת עליה כ"מ דבקדושין וממון גם בתנאי דשב וא"ת אינו נאמן נגד חזקה ולטעם הרשב"א כל דהוי שב וא"ת נאמן נגד חזקה דכ"ע עדים נינהו וכיון דלא ברירא ליה איזהו עיקר משני הטעמי' נינהו בספק באופן דלדידי' בקדושין ומכר ומתנה בתנאי דשב וא"ת הרשב"א מסופק בדבר אי נאמן לומר קיימתי כיון דהוי נגד חזקה אבל הרמב"ן והר"ן שכתבו בהלייא שבקדושין היא נאמנת ש"מ דפשיטא להו שגם בשב וא"ת אינו נאמן נגד חזקה :

גם ראיתי להריטב"א בחי' לקידושין שכתב דבין בגט וקדושין בתנאי דקום עשה אינו נאמן ובשב וא"ת נאמן הפך לדברי הרמב"ן והר"ן ולא טעם כל זה לדברי הר"ן שהרי נינהו דבקדושין הסכים דבשב וא"ת אינו נאמן נגד חזקה ואילו בגטין הסכים שגם נגד חזקה נאמן והיה מקום לומר שגם הר"ן והרמב"ן שכתבו דבקדושין בשב וא"ת דנאמנת לאו מטעם דהוי נגד חזקה דאה"נ דבשב וא"ת לא מהני חזקה וכי כתבו דנאמנת היינו דדייקא ומנסבא דמה"ט נאמנת בגט וכ"ש בקדושין דמסייע לה נמי חזקת פנויה ומינה דבממון דלא שייך ה"ט י"ל דלכ"ע בשב וא"ת מהני ונאמן נגד חזקה ואו ל"ק לדברי הר"ן אהדדי אלא דאחר היישוב בדבריה אין זה נכון שהרי הם כתבו בפשוט בתנאי דקו' עשה שדין הנאמנות תלוי בחזקה דהמע"ה ושוב כתבו ג"כ בפשוט כן בקדושין בתנאי דשב וא"ת דנאמנת ושוב חלקו שגם בגט נאמנת מטע' דדייקא ומנסבה ע"ש בדבריהם נראה דבקדושין אין צורך לטעם ונאמנותה הוי מדין חזקה האמור לעיל מזה והכל החלוק אינה אלא נאמנות האשה בגט כי ע"כ יותר נ"ל בדבריהם דשב וא"ת לא מהני נגד חזקה וכן הדעת נוטה דכלל גדול אמרו המע"ה ואפשר שדברי הר"ן בגיטין הם קודם שידע חילוק הראשונים דכי קי"ל בגט בשב וא"ת דתינשא דנאמנת שקיימה מדינא הוי דשב וא"ת עדיף מחזק' וע"כ

לאו מיניה לממון ובדבריו שבקדושין הם לאחר דדק ואסכת דטעם דגט הוי דאסה דזיקה ומנסבה דבלא"ה חיישינן כדקיימינן גבי נדר דגו"ת לשב וא"ת מקני נגד חזקה א"כ שדבריו בגיטין ע"כ דהוה ס"ל כדברי הרשב"א לבשב וא"ת כ"ע עדים איכהו שקיים ושוב קיים לדעת הרמב"ן לבקדושין נאמנת היא לחזקה עדיף משב וא"ת ועכ"פ אנן בדידן אית לן למיבקט עיקר בדעתו דבריו שבקדושין שהם משנה אחרונה כמ"ש שם בסוף דבריו שבגיטין מאריך בזה ש"מ שדבריו בקדושין הם אחרונים וקי"ל הפוס לשון אהרון באופן שכעת בתנאי דשב וא"ת גבי ממון דבבר כיאדכו דמגיד ונותן חשיבי מוחזקים ואי נאמן בתנאי דשב וא"ת נגד חזקה מידי ספק לא נפיק אכתי י"ל דמע"ה ואינו נאמן דמספק לא מפקינן מחזקתיה אלא דמהסוגיא דע"ז שהבאתי לעיל נתבאר דבל גוון בע"ת בשב וא"ת נחזקת מקבל מתנ' קאי מוכיח כדברי הריטב"א והר"ן דגיטין

והואיל ואתי לידן וכ"מ לעיקר חקירתינו בכל ספק תנאי היכי דיינינן ביה אלברה בת בקיים תנאי שהמקיים אומר קיימתי ושכנגדו אינו יודע אי נאמן גבי ממון או לא שהנה כבר נתבאר דלגבי גט וקדושין בה"ג נחלקו הרמב"ן עם הר"ן והרשב"א דלרמב"ן נאמן בין להתיר בין לאסור דברי ושמא ברי עדיף והם הלקו עליו דבמקום חזקה לאו ברי עדיף אלא הכין נוהג דבקדושין אם אמר קיימתי אינו נאמן דבחזקת פנויה ובגט נאמן לאוסרה ולא להתיר דבחזקת אשת איש עומדת כדקי"ל מנה הלויתיך והלה אומר איני יודע פטור ובדיש כל מרתין הנה קי"ל כדברי הר"ן והרשב"א דמאי ק"ל לדעת הרמב"ן מדקי"ל לגבי ממון דלאו ברי עדיף נגד חזקה והרי דברי הרמב"ן הם בדין קדושין דאם אמר קיימתי נאמן לאוסרה בעניפה גט ומאי קא מבמו איסור לממון זהרי אמה נתקדשה לפנינו בתנאי וכיון דבעל אומר קיימתי והרי את אסורה והיא אינה יודעת אם היא אסורה או לא היכי מפקא מספק איסור דקי"ל ספק איסור להחמיר בשל תורה וכ"ש בדבר ערוה משא"כ בממון דספק ממון לא מפקינן מיד המוחזק אבל בנ"ז קי"ל הף באיסתחזק התר דאסיר כידוע ואיך חלקו עליו בזה, הכן כאיהי שדין זה תלוי במאי דקי"ל ע"א נאמן באיסורין דפליגי בה אביי ורבא דלאביי אינו נאמן לאסור כי אם בידו לאסור ולרבא נאמן גם באין בידו וכתבו הפוסקים בשם ר"ת דאיני יודע כבכחשה דמי אבל שותק כהודאה דמי ובדבר שבידו לאסור נאמן ואם היה תחילה בידו ועכשיו אינו בידו לאביי אינו נאמן ולרבא כל שאמר לו פעם ראשונה נאמן עיין בתו' קדושין דס"ה ובע"ד פ"קכ"ג ונ"ד דע"כ דמיירי אחר זמן קיום תנאי שאין בידו לקיים עכשיו לאביי אינו נאמן כל שהאשה אומרת איני יודע אך לרבא אם אמר לה מיד קיימתי נאמן

אך ראיתי להרמב"ן והרשב"א והריטב"א שעלו דלאסור את ההתר ע"א נאמן בין שהלה שותק או אמר איני יודע וכי פליגי אביי ורבא ובעו שיהיה בידו ה"ד בפועל בודאי ששמר כראוי ע"ש ולדבריהם בנ"ד לכ"ע אסורה והר"ן בה"פ האומר הסכים לדברי ר"ת וכיון שכן קשה בין להר"ן והרשב"א להרשב"א ברי ושמא ואמר קיימתי נאמן לאסור לכ"ע כל שאינו מכחישו ולהר"ן פליגי בה אביי ורבא ורוב הפוסקים פסקו כרבא דאם אמר כן בזימנא קמייתא נאמן ואין לומר דהכא דבר שבערוה דבעי שנים לכ"ע אינו נאמן זה אינו דגבי קיום תנאי בברי וברי נאמן שקיים אע"ג דליכא שני עדים ש"מ דכי בעי שנים היינו בעיקר הקידושין ולא בקיום תנאי באופן דלמ"ש נראין דברי הרמב"ן שנאמן לאוסרה

דבהי ושמא וכ"ל דס"ל דהכא אינו נאמן דהוי נוגע בעדות שרוצה לקחתה לאשה וכיון דנוגע בעדות אינו נאמן כלל עיין בתע"ג דקדושין ישור ידרו אוקמ'.

וראיתי לר"ן"ש נפסקיו בפ"ב דקידושין יכ' טור א"הע סי' ל"ח ולר"ין ז"ל בדיני קדושין שכתבו דברי ושמא ספק קדושין הוי וכדבריהם יש לדקדק מדברי הרשב"א ממ"ש על דברי הרמב"ן וא"ת בע"מ שיזכר נשלטון או שאלך למקום פ' אמאי מקודשת ואסורה כו' מתיבת גמורה שכ"כ יראה שנה הוא מידה לאסורה מש' אבל מדברי הר"ן שלא כתב כן נר' דס"ל דאין אלא קדושי ספק ויש להשיב בדברי הרשב"א לכיון דס"ל דברי ושמא הוי כברי וברי דקי"ל המע"ה והרי נברי וברי כתב דמותרת לגמרי מטעם חזקה ה"ל בברי ושמא ש"ר שלעת הרשב"א ממ"ש בקידושין ד"ס גבי יהא דתנן ע"מ שיש לי מנה וניחוש שמא יש לו ועוד תניא חיישי' שמא יש לו ל"ק הא בקדושי' והא בקידושי' ספק ש"מ דברי ושמא קדושי ספק ניניהו דהשתא דבין כל שאינה יודעת וכתבו הפוסקים בשם דאע"ג דגם הוא אומר אין לי חיישינן דאולי יש לו ובשביל דאינו רוצה לקדשה אומר שאין לו ודעת הר"ן דהתם שאני דרגלים לדבר שהיו לו דאל"ה למה קידשה בתנאי כמ"ש הר"ן שם ע"ש.

נמצא לפי"ז לג' סברות בברי ושמא דלרמב"ן אם אמר קיימתי מקודשת בודאי ואי אמר לא קיימתי מותרת לגמרי ודעת הרא"ש והטור דבין אמר קיימתי או לא קיימתי מקודשת מספק ודעת הר"ן ז"ל דבק"ג מותרת לגמרי מטעם חזקה, ואת זה ה"ל להב"י בסי' ל"ח איך לא הביא מחלוקת זה וראיתי בת' הריב"ש ס"ק סי' כ"ג שכתב בפשוט דהר"ן דעתו כהרא"ש והטור דברי ושמא קדושי ספק ניניהו ולידי אינו כדעת הר"ן דמותרת לגמרי וחולק עליהם כמו שחולק עליהם באומר לא קיימתי דלדידהו אפי"ה הוי ספק מקודשת ולהרמב"ן והר"ן וכ"נ מדברי הריטב"א בקדושי' מותרת לגמרי דל"ה נהכי בי אם בע"מ שיש לי מנה שיש רגלים לדבר כמ"ש בדבריהם וכ"נ מדברי הרשב"א ג"כ שכתב שם וניחוש שמא יש לו דכיון דאמר שיש לו היכא למיחש כו' נראה דלא חיישינן הכא היינו משום שיש רגלים לדבר כדברי הר"ן והר"ן והריטב"א משא"כ בנ"ז דלהב' דכי אמנה היינו שאם ירצה לקיים יהיה מקודשת והרי אומר שלא רצה לקיים דאף על גב שנראה קצת מדברי הרב דבאומר קיימתי חיישינן התם שאני דעכ"פ הוא איני יודע אומר שקיים ושייך טפי לחשוש וגם זה אינו מוכרח ש"ל דמ"ש אמתי מקודשת גמורה לאו מי' ק"ייתו דלפתוח הו"ל לעשותה מקודשת מס' כיון דהוי נגד חזקה אבל באומר לא קיימתי מתבאר להדיא מהר"ן והרשב"א והרמב"ן ז"ל והריטב"א דמותרת לגמרי בברי ושמא.

ואת זה תמהני בת' הריב"ל הלוי סנ"ד הי' באחד שקידש בת קטנה ע"י אביה בתנאי שיהו שמך י"ב חדש ובתוך הי"ב חדש לא ישב המקדש עם חמיו והלך לו ולא נודע אם חמיו גרשו מביתו או הוא יצא לדעתו והמיו אומר שהוא לא גרשו והחתן אינו כאן לידע מה שיאמר החתן ונשאל אם מותרת לינשא או לא והשיב דמהטור מתבאר דכל שאין עדים שנתקיים התנאי מקו' מספק ושוב הביא דברי הר"ן אלו בברי ושמא שכתב שנחלקו האחרונים עליו דלאו ברי עדיף וכתב דהטור כדעת האחרונים וא"כ בנ"ד לא ידעינן אם זה האיש חמיו גרשו מביתו או אם הוא יצא מדעתו נראין הדברי' דהוי ס' מקודשת כס' האחרונים ולס' הראשונים הייתה מותרת לינשא משום דכלל גדול אמרו המע"ה עכת"ד ואתמהא לדברי שאומר לא קיימתי לא נחלקו על הרמב"ן כיון דהוי ברי וחזקה וכי נחלקו עליו היכא דהברי הוי

נגד חזקה וזה פשוט בדבריהם והרי הם הודו להרמב"ן
בברי וברי דמותרת לגמרי אע"ג שהאיש אומר קיימתי
בברי כ"ש בנ"ד שהאיש אומר בברי שלא קיים המקדש
התנאי דהוי ברי וחזקה והאתן אינו אומר ברי כיון שאינו
והוי כשמא דהוי שמא נגד ברי חזקה ואי ברי נגד ברי
וחזקה לא מהני למהוי ספק קדושין כ"ש בשמא באופן
דבנ"ד לדברי כולם מותרת לגמרי ואף לדעת הטור ז"ל
והרא"ש ור"יו דס"ל נברי ושמא שאומר לא קיימתי דהוי
קדושי ספק בכה"ג פשיטא כיון שהיא אינה יודעת אם
היא מותרת אבל אם היא יודעת בברי שלא קיים והמקדש
שמא גם הם מודו דלא"ח דבמקום ברי שלה לא חששו נראה
שר"יו כתב בשם הרמ"ה כדעתו ושם כתב נשתו דברי
וברי מותרת לגמרי אע"ג שיש כאן ברי נגד חזקה והדברי'
ק"ו היכא שלא יש כי אם שמא נגד חזקה גם מ"ש דלדעת
הראשוני' מותר' משו' דכלל גדול אמרו המע"ה הם דברי תימה
דלראשונים לא מהני חזקה נגד ברי ושמא וכי מהני היינו
לדעת אחרונים וצ"ל דהאי משו' דכלל כו' אדלעיל קאי
לסברת אחרונים שהם סומכים על החזקה נגד ברי ושמא
ואינו מספיק דבנ"ד שהאיש אומר לא קיים אין הברי נגד
חזקה הלא מסייע ליה חזקה באופן שדברי הרב כז"א •

וראיתי לה"יו הביא דברי הב"י בא"הע סימן
ל"ח שכתב כל תנאי שבידו לקיימו ואין
האשה יכולה להכחישו נאמן לומר קיימתי התנאי כך
פשוט בתו' וכתב הרמ"ה וכן כל תנאי שבידה לקיימו ולא
ידע הוא נאמנת לומר קיימתי. וכל תנאי שבינו לבינה כו'
ובגרושין הוא נאמן שלא קיימה ואסורה ע"כ פירוש בכל
דבר שהוא נאמן לומר קיימתי או היא מקודשת מספק
עכ"ל ויש להבין דבתנאי שלה באומרת קיימתי מאי נאמנ'
שייך א"ל דאסורה דשוי לנפשה חתיכה דאיסורא שהרי
היא אומרת שנתקדשה וכדתנן בקידושין דס"ה וכי נחלקו
הראשונים היינו בתנאי שלו שאמר קיימתי וכה"ג יש
לדקדק בדברי הראשונים הרמב"ן והר"ן והרשב"א שכתבו
דבתנאי שלה היא נאמנת כל זמן שאינו מכחישה דבמאי
עסקינן אי אמרה קיימתי גם במכחישה נאמנת לאסור את
עצמה דשוי לנפשה חתיכה דאיסורא ואי אמר' לא קיימתי
נאמנת גם במכחישה שהוא בא לאוסרה כמ"ש הם דברי
וברי היא נאמנת בקדושין וצ"ל חד מתרי אן דאיירי באמר'
קיימתי וכ"מ לאסור אותו בקרובותיה דבמכחישו לא נאמנ'
ה"נ דאיירי באמרה קיימתי וכ"מ לגט דכשאינו מכחישה
מותרת ובמכחישה אסורה דבחזקת אשת איש קיימא וגם
דברי הרמ"ה מתפרשים הכי •

והמדקדק נדברי ר"יו יראה דכי חיישינן והוי
קדושי ספק בתנאי שלו היינו כשאמ'
שקיים אבל אם אמר לא קיימתי מותרת לגמרי שכ"כ
מ"ש פי' בכל דבר כו' ואם איתא הו"ל להשמיענו באמר
לא קיימתי וכ"ש באמר קיימתי וגם לשם באדבר לשלטון
כתב דאי ליכא עדים ואמר קיימתי מקודשת מס' מכלל
דבאומר לא קיימתי שיש כאן ברי וחזקה מותרת לגמרי
וכד דוינן בה יש לדקדק כן מדברי הטור והש"ע סימן
ל"ח דגבי תנאי שאדבר לשלטון כתב דבי"ש עדים הוו קדושי
ודאי ואם אין עדים הוו קדושי ספק ושם כתבו גבי ע"מ
שיש לי מנה דאי ליכא עדים אע"פ שאומר אין לי הוו
קדושי ספק וממה שלא כתבו כן לעיל מזה דהוי דיבורא
טפי ש"מ דהכא דוקא חיישינן שנתהדע דרגלים לדבר
דאי לאו הכי למה קדיש משא"כ הכא דכי חיישינן
היינו באומר קיימתי גם המדקדק בדברי הבית שמואל
וחלקת מחוקק שם ובסוף הסימן יראה שהבינו כן הן
אמת שמדברי הרא"ש בתשו' זו דע"מ שאדבר עליך לשלטון
יראה להדיא דס"ל שגם באומר לא קיימתי הוי קדושי
ספק וי"ל דהטור ור"יו שראו דסתרי פוסקים חלקו על זה

לא הודו לו בזה דלדידהו כי פליגי רבנן עליה דר"מ היינו
באמר דברתי ועשיתי אבל בלא דברתי ולא עשיתי מודו
ליה ועיין בבית שמואל ס"ק ל"ז שכ"כ להדיא בדעת ר"יו
ומור"ם •

ומ"מ הנה מתבאר שדעת ר"יו בדעת הרמ"ה ז"ל
דבתנאי שלו קדושי ספק הוי באמר קיימתי
כדעת הרא"ש והטור ותמהני להכנה"ג בסי' ל"ח הגה"י
אות ל"ו שכתב על דברי ר"יו בכל תנאי שבידו לקיימו וז"ל
נ"ב זהו כדעת הרמב"ן שהביא הר"ן אבל האחרונים נחלקו
עליו כמ"ש הר"ן וסוברים דכל שלא הביא ראיה אינו בדין
שתהא מקודשת כו' ואתמהה שהרי ה"יו סיים דכי כתב
נאמן היינו בקדושי ספק וזהו כדע' האחרוני' ולא כהרמב"ן
דאע"ג שאין בירור בדברי הר"ן אי הוי כה"ג קדושי ספק
דלהר"ן נר' דמותרת לגמרי א"כ לפי"ז דברי הרמ"ה אינן
כהרמב"ן ולא כהר"ן ואיך כתב שדעתו כהרמב"ן ומה
גם דסמוך לזה הביא תשו' הריב"ל דס"ל דהר"ן מודה
דנאמן למיהוי קדושי ספק ולא השיב עליו וכ"ת שדעת
הרב דר"יו לאפלוגי על הרמ"ה קאתי אבל אה"נ שדברי
הרמ"ה הם דנאמנת לגמרי למיהוי קדושי ודאי מלבד שלא
יתכן פירוש זה דלא הו"ל לומר פירוש בכל דבר כו' שזה
יורה דלפרושי קאתי ותו שדבריהם אלו הם מדברי ר"יו
ודברי הרמ"ה הם בתנאי שלה דשם לא שייך פלוגתייהו
דאי אמרה קיימתי שוי לנפשה חתיכה דאיסורא ואי
אמרה לא קיימתי הוי ברי וחזקה ותו שדברי ר"יו
שכתב על דברי הרמ"ה פי' כו' הם בתנאי שלו כי ע"כ
דברי הרב צ"ע •

אך כשאני לעצמי יש להשיב על דברי ר"יו דהרמ"ה
שכתב דנאמן בברי ושמא לגמרי קאמר כדעת
הרמב"ן דאע"ג שבדברי הרמ"ה לא הזכיר בתנאי שלו
הנה מת"ש וכן בתנאי שלה ש"מ שהרב כתב כן בתנאי שלו
ולכאורה הן הם דברי הרמב"ן ועם שיש קצת שינוי
דהרמב"ן כתב נאמן לומר קיימתי ואינו צריך עדי' שמזה
יש להכריח דלגמרי קאמר דאי לספק הרי צריך עדים
לקדושי ודאי וגם מת"ש וכן אם אמר לא קיימתי נאמן
דהתם ודאי אין סברה דלקל ש[illegible]ספק קאמר שהרי אין הס'
משום נאמנותו ואי"ל נדברי הרמ"ה אין בהם הני דיוקי
מ"מ בפי דברי הרמ"ה ניתן לי זמר שפיר דס"ל ברי ושמא
ברי עדיף לגמרי וי"ל שהורה לומר כן משום דק"ל קושיי'
הר"ן והרשב"א דלאו ברי עדיף נגד חזקה •

ואולם ראיתי להר"י מלכתב' מתליהו דקמ"ח שהכרי'
הפך דעת ר"יו אלו שהרמ"ה ז"ל מדעת
הרמב"ן ז"ל שהרי מדבריו אלו מתבאר דבברי ושמא גם
בתנאי דקום עשה חיישינן מספק ואילו הרמ"ה הביאו גם
ר"יו כתב בע"מ שאראך דמספק לא חיישינן דולמא הראה
לה דכי חיישינן הכי בע"מ שיש לי דלאו מחוסר מעשה
והפסד שיש לו ולא ידעי ביה אבל גבי תנאי כו' נראה
דבקום עשה לא חיישינן ולא הו"ל למיתלי כי אם דכל שהיא
אינה יודעת חיישינן כי ע"כ הכריח שכוונת הרב דבברי
ושמא נאמן לגמרי וגבי בע"מ שיש לי שאני דע"כ לא
האמינו שהרי תנאי הוא ואם היה מאמינו לא היתה צריכ'
להתנות שכבר אמר שיש לו מש"ה כל שלא הביא עדים
חיישינן א"ד ז"ל

ואין דבריו נוחים אצלי שהרי קושיית הרב בע"מ
שאראך הוא שיהיה מקודשת מספק כל דליכא
עדים ולזה אין תירוצו דכי חיישינן בע"מ שיש לי היינו
מפני שלא האמינו מכוון שזהו תירוץ למה שקשה למה
בזה בלי עדים אינו נאמן לקדושי ודאי ובע"מ שאדבר
לשלטון נאמן לקדושי ודאי ור"ן כפתח בכד ושיש בחבית
ותו דמאי ק"ל דמספק ניחוש בע"מ שאראך כמו בע"מ
שיש לי והרי התירוץ גרוע דהתם ברי ושמא והכא ברי

ובריא דאם אמרה הראני שוי לנפשה חתיכה דאיסורא וביאור דבריו שהרב בא ליישב דגבי חלוקה דע"מ שיש לי הקשו וניהוש שמא יש לו משא"כ בחלוקה דע"מ דאראך והא פשיטא ליה דבע"מ שיש לי דאף אי אמרה איהי בברי אין לו חיישינן וכ"כ הרמ"ה להדיא הביאו ר"ין שם גבי ע"מ שיש לי מנה במקום פ' והלין עמו דאי ברי שלו שאין לו אינה מוציאה מידי ספק כ"ש ברי דידה כי ע"כ בע"מ שיש לי מנה כל שאין עדים שיש לו בכ"ג מקודשת מספק ועל זאת חקר שגם בע"מ שאראך דכל שאין עדים מקודשת מס' ותירץ לזה דכי חיישינן היינו במקום שאין ההנאי בקיום מעשה דכה"ג י"ל אם איתא שקיים נשהדי הוה מקיים בע"מ שאראך אבל בע"מ שיש לי דהוא תנאי הוה אפשר שיש לו ולא ידעי ביה כי היכי דנימא שיקיים תנאי בעדים חיישינן ולפי"ז נראה שהרמ"ה ז"ל בדעת הרמב"ן קאי לכאורה ואינו מוכרח שי"ל דכי מחלקינן בהכי היינו בתנאי שאין בידו לקיימו כע"מ שאראך ואתן דחשיבי אין בידו לקיים כמ"ש ר"ין בדיני גטין גבי אי מותרת לינשא בלי קיום תנאי וכן בע"מ שיש לי שאין בידו לקיים אם אין לו אבל בתנאי שבידו לקיימו א"כ דחיישי' בברי ושמא וכי כתב הרב דחיישינן שקיים בתנאי שבידו כנ"ל בביאור דבריהם ודוק׃

באופן שדעת הרמ"ה עם שאין בדבריו הכרח דהייש בתנאי שלו מ"מ מסתיין דר"ין כ"כ דאיהו בקי מינן ומיהו בתנאי דסב וא"ת שהודה הר"ן לרמב"ן דברי עדיף ומקודש לגמרי וכו בתנאי דסב וא"ת דבריטברי שכתבו הר"ן והרמב"ן דמותר' לגמרי הפך דע' הרשב"א והריטב"א דס"ל דסב וא"ת עדיף מחזקה לדידי הרמ"ה ור"ין חלוקים ע"ז שהרי הם הלו הנאמנות בתנאי שלו לקדושי ספק גברי ושמא מפני שבידו לקיים והרי סב ואל תעשה נמי בידו לקיים ולא הילק בין קום עשה לשב ואל תעשה ואם כן גם בשב ואל תעשה גברי ושמא מקודשת וכן בברי וברי לא חלה הנאמנות כי אם בחזקה וגם בשב וא"ת אי אמרה איהי גברי עברת על תנאך דשב וא"ת נאמנת הפך דע' הריטב"א וכפקה שב"ז שביארנו לעיל

וראיתי להרימ"ט בקידושיו לקדושים ביאר דברי הר"ן אלו והכריח דכי נחלקו על הרמב"ן היינו במאי דס"ל דבאמר קיימתי מקודשת בודאי בברי עדיף והם ס"ל דלאו ברי עדיף נגד חזקה ומ"מ מקודשת מספק דכל שנתקדשה בודאי ותלה תנאה בדבר שבעל יעשה והיא אינה יודעת ברי זה בספק אשת איש ואינה בחזקת פנויה שהרי פשטה ידה וקבלה קדושין לפנינו דומה למ"ש התוס' בכתובות דכ"ג גד"ה תרוייהו וז"ל וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה והני תרי סהדי חד אמר קרוב לה וחד אמר קרוב לו דכיון דודאי זרק לה הקדושין לית לן בה למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה ע"כ ה"נ הא איתרע לה חזקת פנויה וגאת לכלל ספק זה כ"ל ת"ד ויש ט"ס גם בדבריו ולדידי ל"מ מידי דכי חיישינן התם בספק קרוב לו משום דעבידי אינשי דטעו בהכי כמ"ש הר"ן גם ואי טעה העד הא הוי מקודשת לגמרי ואפ"ה לא חששו הם מדבריהם כי אם גלכתחלה והם גיסא לא חנא מטעם דחזקת פנויה אלים משא"כ הכא דכיון שנתקדשה ע"ת דהוי קול ושנברו עמו וכדתנן בגיטין דף פ"ם אזהו היא אמתלא גירש אים פ' את אשתו ע"ת לא נתרעה החזקה כלום כי אם בעדי קיום תנאי דלא מבטלי' חזקה כי אם בעדים וכי חיישינן בספק קדושין נגד חזקה היינו בספק דדין או ספק מציאות כגון דעבידי דטעו אינשי והיה קרוב לה וקשב דקרוב לו היה אבל בלא"ה כעין נ"ד שמא קיים או לא קיים אין זה ספק וכדאמרן בגיטין בב"ח המניח גט והניחו זקן או חולה נותן לה

בחזקת שהוא קיים בת ישראל הנשואה לכהן והלך בעלה למדינת הים אוכלת בתרומה כו' אע"ג דמיתה שכיח כמ"ש שם בד"ל אפ"ה לא חיישינן ומוקמינן ליה בחזקת חי ה"נ לא חיישינן שמא קיים ואי משום ברי שלו דהוי כעד א' האומר נטמאו טהרותיך הרי ביארתי לעיל דכיון דנוגע בדבר הוי לאו כלום ותמיה אני בדבריו דאם איתרע החזקה מאי ק"ל מברי ושמא דממון והרי הכא איתרע חזקה דפנויה וכה"ג מנ"ל דלאו ברי עדיף דמהתם ל"מ מידי ואו דלדבריו גם בברי וברי הו"ל לעשותה מקודשת מספק והרב הודה בגל זה וכיון דאיתרע חזקת פנויה היכי מהימנינן לה דאי משום דכיון דאיהי ברי הוי עד אחד בהכחשה א"כ גם באיני יודע הוי עד אחד בהכחשה לשיטת ר"ת שביארתי והרב לא בא למידה זאת׃

גם מה שרבינו מלהייסינן בע"מ שיש לי מנה שמא יש לו ל"מ שי"ל דמשום שיש רגלים לדבר דאי לית ליה למה קידש הייסינן גם מה שרבינו מדקי"ל בע"מ שאני נזיק או רסע דחיישינן ל"מ דהתם נמי רגלים לדבר דאמת אמר דאל"ה למה קידש דכל שהתנאי הוה שאין הקידושין תלויין בקיום תנאי שייך לחשוש גם מה שרבינו מדקי"ל בגיטין דש"ה התקבל לי גיטי אסורה לאכול בתרומה מיד דחיישינן שמא עשאו תיקף ולא מהני ליה חזקתה הא נמי ל"מ שכבר כתבו התוס' דהאומר חכמים שלא העמידוה על חזקתה משום דחזקה שליח עושה שליחותו ע"ש משא"כ הכא דאין כאן שום חזקה שקיים כי ע"כ אני רואה בדעת הר"ן כי אם דס"ל דברי ושמא מותרת לגמרי משום חזקה ואע"ג שהרא"ש והטור ס"ל הכי לאו מהני טעמי הוי כי אם דס"ל שרבנן חששו בכה"ג כע"מ שיש לי שאינן מחלקין בין יש רגלים לדבר ודעת הרמ"ה דכל שבידו לקיים חיישינן דמה"ט התירוה להנשא קודם קיום התנאי

ובעיקר דברי הר"ן והרשב"א שכתבו דברי ושמא נגד חזקה לאו ברי עדיף כדקי"ל מנה הלויתיך והלה אומר איני יודע פטור וכתבו וחנוני על פנקסו שאני מפני התקנה ק"ל דמאי ק"ל מחנוני דאי משום פ על דנשבע ונוטל נגד חזקה התם מדינא הוי דינו ברי בחיוב וספק בפיטור דגבי חזקה דממון נמי חייב כמ"ש הר"ן גופיה שם בפ' כל הנשבעין גבי מתני' דחנוני על פנקסו וע"כ מחנוני ק"ל דנשבע ונוטל אע"ג דהוי ספק בעיקר החיוב הרי שם כתבו הר"ן והרשב"א דמדינא שקיל כיון שהוציא ברשות כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו דישבע ויטול דכל דהאי ידע והאי לא ידע ויורד ברשות נשבע האי דידע וכ"כ בפ' האשה שנפלו גבי מתני' דהמוציא הוצאות על נכסי אשת דכה"ג ברי עדיף נגד חזקה גם בר"פ כל הנשבעין כתב דמאי דלא תני המוציא הוצאות דהתם מדינא שקיל דברי עדיף דאע"ג דנפלאת לאו ברי עדיף הכא כיון שהוציא ברשות ברי עדיף וא"כ מאי ק"ל הכא מ"ל דהתם ברי עדיף מדינא, ש"ר דבלא"ה קשו לדברי הר"ן אהדדי לנדרים הפ' כתב דלוקני' לא קשיא כי אם הני דמדינא לא שקיל ע"ש וא"כ תיקשי איך קשיא חנוני על פנקסו דמדינא שקיל דירד ברשות דמה"ט לא קשיא מוציא הוצאות ואיהו גופיה כתב דהכוני ומוציא הוצאות שקולים הם ש"ר בחידושי הרשב"א בפ' כל הנשבעין דחנוני מדינא יטול כלום כיון דפועלים מכחישים אותו ע"ש בר' מבואר דקשיא לטענת בעל הבית כברי כיון דפועלים טוענין בברי דלא קבלו אלא דאכתי ק"ק למאי ק"ל ואין זה ברי ושמא שאילו לא היה טענת פועלים מדינא הוה שקיל וכי הוי מפני התקנה להשבי ליה ברי וברי ולא מהני ביורד ברשות ואין מזה הרגש לברי ושמא שלא ירד ברשות כי ע"כ היה נר' דס"ל דמקדש

ע"ת

ע"ת נמי יורד ברשות הוי וע"כ ק"ל שפיר. אלא שזה תימה שכבר הבינונו דביורד ברשות נגד חזקה ברי עדיף וצ"ע :

ועל האמת נראה דמקדש ע"ת לא הטיב יורד ברשו' דלא עשאו שליח לזה אלא שאם ירצה לקדש יקיים התנאי והבקירה ביד מקיים התנאי. ומה"כ במוציא הוצאות ותבוני שגיוהו בקחלש וכ"ב עיקר . והנה ראיתי להרב מכתב מאליהו סער ח"סי' ד' שתמה בדברי הרמב"ן שכתב דברי ושמא ברי עדיף נגד חזקה עמ"ש הרב גופיה לדפ"ד דגטין גבי מ"ם ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אין חוששין שמא תבעל ע"מ שתבעלי לפי נתקיים התנאי ה"ז גט והביא דבריו הר"ן בהלכות שם דבע"מ שתבעלי דהוי תנאי דקום עשה עליה להביא ראיה שקיימתו אבל בע"מ שלא תבעלי דהוי שב וא"ת. אע"פ שהבעל טוען בברי שעברה על תנאה נאמנת הרי נראה דבתנאי דקום עשה אע"ג שאינו תנאי דבינו לבינה כע"מ שתבעלי לפלוני אעפ"י שאין הבעל יודע כלום צריכה ראיה כדע' האחרונים דברי ושמא לאו ברי עדיף נגד חזקה וה"ן נסת"ר מ"ש כאן בקדושין ותמה זה נלמד בחלוקים ע"ש שהאריך :

ותמיהה אני על דבריו בלק"מ דכי כתב הרמב"ן דברי עדיף היינו בתנאי שבידו לקיים כגון אדבר לשלטון ולמי ליה אבל תנאי שאין בידו לקיי' אינו נאמן וראיה דלענין גט אי מותרת להנשא אף לדעת המתירים בקום עשה ובשב וא"ת מולו דהאי אין בידו לקיים אסורה להנשא והרי הר"ן קא יליף מיניה לענין נאמנות היקיים או לא וגם הרב שם בד"ה דבי"ו כתב דתנאי התלוי ביד אחרים אליבא דכ"ע עליה להביא ראיה שנתקיים ע"ש והרי תנאי דע"מ שתבעל לפ' דבר פשוט הוא שאין הקיום תלוי בידו דשמא לא ירצה אותו פ' לבעול וגדולה מזו כתבו הפוסקים דאפילו תנאי דלא תבעלי לפ' לא הטיב בידו לקיים דשמא יאנוס אותה ויבעול כ"ש בתנאי שתבעלי דאין בידה שיבעלנה ולזה דייק הרמב"ן שכתב דכל תנאי שהוא תנאי שלו בלבד ר"ל שבידו לקיים. והעד על זה ג"כ שהרב יאמר הרמ"ה דס"ל כהרמב"ן דברי עדיף וביאר הרמ"ה תנאי שבידו לקיים ש"מ דבלא"ה לאו ברי עדיף. ומה שתלו בתנאי שאין להמע"ה משום דהוי ברי וברי היינו משום דס"ל דתנאי זה בידו לקיים הטיב וכבר נחלקו בזה הראשונים בענין התר נשואין בגט ע"ת קודם קיום דוק ותשכח אבל אה"נ דכל תנאי שאין תלוי הקיום בו לכ"ע המע"ה אף בשב וא"ת וכן מתבאר מת' הרהנ"ח ח"א סי' כ"ח ואע"ג שהר"ן אלה האיסו' דהוי תנאי דקום עשה אין זה מדברי הרמב"ן דבחידושי הרמב"ן אין כתוב זה והר"ן לשיטתיה דס"ל שגם בברי ושמא המע"ה כתב כן ואף אי כתב כן לדעת הרמב"ן ל"ק די"ל דבתנאי כזה שאין בידו לקיי' והוי קום עשה הוא לצריכה ראיה וחו ל"ק מדבריו כלום ודוק ,

כי מן הבא"ר המהני בת' המבי"ט ח"ב סימן מ"ב שנחלקו הרב מוהר"י קארו והמבי"ט בחיוב שנתחייב ראובן לשמעון בתנאי שיעשה שמעון כל השתדלו' מעירעור הנאמן של ארט"א ממאתים. פרקים שטוען כנגד לוי ושמעון תובע החיוב וראובן משיב שלא נתחייב אלא בתנאי הנזכר ולא קיים תנאו וא"כ אינו חייב כלום ושמעון אומר לא כי קיימתי תנאי ופסק מהרי"ק הדין עם ראובן דאף אם היה לשמעון שטר מקויים אם הוא ע"ת צריך להביא ראיה המוציאו שקיים תנאו בעדי' וכל שלא הביא עדים אינו גובה דחיישינן שמא לא קיימו והביא ראיה מדברי הר"ן לגיטין שכתב דכל תנאי דקום עשה על המקיים התנאי הראיה שקיים והמבי"ט חלק עליו דכי כתב הר"ן כן היינו בתנאי התלוי ביד שניהם

שאי הדבר למי שעליו לקיים התנאי לקיים בינו לבין עצמו אבל תנאי שאפשר לקיימו בינו לבין עצמו או בתנאי שאין מי שמכחישו אותו הוא נאמן שקיימו וה"נ כיון שהתנאי שידבר דברי פיוס לנאמן של ארטא והוא נאמן לומר הרי עשיתי כל השתדלותי והביא ראיה מתשו' הריק"ן שורש יו"ד שכתב דכל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע כמ"ש המרדכי וה"נ האי ידע והאי לא ידע ונשבע שמעון שעשה כל השתדלותו ומשלם לו החיוב דמ"ל ידע ולא ידע בהוצאה ומה לי בתנאי אח"ד [illegible]

והדבר פלא איך נעלם ממנו שהר"ן והרשב"א כתבו בקדושין דגם בברי ושמא כגון תנאי שלו על המקיים להביא ראיה שקיים הפך דעת הרמב"ן דכתב דברי ושמא נאמן ונחלקו עלנו רבני האחרונים וכנ"ל ממש נחלקו באדבר עליך לשלטון דלהמב"ן נאמן לומר קיימתי גם ראיה שהביא דקי"ל כל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע לאו ראיה להאי דבב כתבו דהיינו ביורד ברשות משא"כ בנ"ד דבר ע"ת דלא הוי כיורד ברשות וזה מוכרח שהר"ן גופיה כתב דביורד ברשות ברי עדיף ובקדושי תנאי כתב דצריך שיביא ראיה ולא היה לו ראיה כי אם מדברי הרמב"ן שכתב להדיא דבנאמן והוא לא הביאו וע"כ"פ הדין עם מוהרי"קא כיון שכבר חלקו עליו האחרונים וגם על מוהרי"קא שהביא ראיה מדברי הר"ן דגטין אמהני למבטאין ראיה דאיירי בברי וברי אבל ברי ושמא מנין ולדעת המבי"ט נזו"ל להביא דברי הר"ן לקדושין שנחלקו בזה הרמב"ן עם הר"ן והרשב"א ולהכריע הפך דעת הרמב"ן ותימא אי נעלם ב"כ ממנו וצ"ע ,

המורים מכל האמור דכל חיוב ומכר ע"ת וכן מתנה אם התנאי אין בידו לקיי' שתלוי ביד אחרים צריך שיביא ראיה שנתקיים כדי לקיי' המכר ואם הוא תנאי שבידו לקיים והוא תנאי שלו דהוי ברי ושמא להרמב"ן נאמן שקיים נגד חזקה ולרבני האחרונים צריך שיביא ראיה על קיומו ובתנאי שבינו לבינו צריך להביא ראיה לכ"ע שקיים דהוי ברי וברי ובתנאי דשב וא"ת לפי דברי הרמב"ן והר"ן בקידושין מוכח דצריך להביא ראיה שקיים אבל מדברי הריטב"א והרא"ה דבו והר"ן בגטין נראה דס"ל דבשב וא"ת נאמן לומר קיימתי נגד חזקה ולדעת הרשב"א מספק בלבד זה וכמו שביארתי לעיל אך בתנאי דשב וא"ת ובברי ושמא מתבאר מדברי הר"ן בקדושין דלכ"ע ברי עדיף ע"ש וקשה שהרי כיון דבבר"י וברי ס"ל דצריך שיביא ראיה להמע"ה ה"נ בברי ושמא דברי ושמא נגד חזקה לא מהני דמה"ט חלקו על הרמב"ן בתנאי דקום עשה ומ"מ כם שאין לי טעם יפה לדבריו נקטינן הכי שאין חולק על זה כמבואר .

והנה ראיתי להרמ"ט סימן קנ"ב שכתב במה שנחלקו רבינו האי והרשב"א במוכר קרקע בשטר וטוען המוכר שלא קבל המעות דלרבינו האי כיון שהקנין תלוי בדמים צריך שיביא ראיה שפרע ולהרשב"א כל שנקנה המקח נעשו הדמים חוב ונאמן לומר פרעתי וכתב הרב בנ"ד שכתוב בשטר שאם לא יפרע בזמנו אין כאן מכר לכ"ע צריך שיביא ראיה שקיים והביא ראיה מדברי הר"ן דגיטין דכל תנאי דקום עשה צריך שיביא ראיה שקיים אמנם לפי שלא בא הכלל הזה בדברי שום פוסק נסתפקתי בטעמו מה בין תנאי דקום עשה לשב וא"ת בשלמא לענין גיטין מסתבר לחלק וכו' אבל לענין נאמנות קיום התנאי מה בין זה לזה א"ת דכל שהוא בקום עשה טריחא ליה מולתא לקיים ומנין דדבר שאין בו מעשה טריחא ליה טפי וכו' אבל היה אפשר לומר

הטעם דנותן דבר ע"ת בשב וא"ת משמא לא הטילו הראיה על הנותן שיכול להביא ראיה שביטל ולא על המקבל שלא יכול להביא עדים שקיים דלאו בכיפי תלו ליה וכו' ויש להתמה איך כתב שלא מצא כלל זה בדברי שום פוסק והלא הריטב"א בחידושיו לקדושין ד"ס כתב כן ושכן הסכים רבו הרא"ה והרי הרב מביא חידושי הריטב"א בפיטתו לקדושין גם לשם הרמב"ן והר"ן והרשב"א הסכימו דבתנאי דקום עשה צריך שיביא ראיה שקיים וכמ"ש דבריהם לעיל ובכ"ד דהוי תנאי דבינו לבינו בקום עשה כל הפוסקים אלו ס"ל דצריך ראיה שקיים ׃

גם בטעם שעשה עיקר לזה יש להשיב דלפי טע' זה היכי תלי הר"ן ענין הנאמנו' במאי דקי"ל בקום עשה לא תינשא ובשב וא"ת תינשא' דהתר נשואין לאו מטעם הנאמנות הוי דלענין נשואין בקום עשה יש לחוש שמא יארע לו אונס משא"כ בשב וא"ת דלא שייך חשש זה וגבי נאמנות הוי מטעם הזה שכתב הרב ואיך יליף מיניה הר"ן שכתב ולפי"ז משמע כו' אכן נראה כוונת הרב דס"ל דמהאי טעמא גופיה הוא שחילקו בהתר נשואין דבקום עשה דהמקיים יכול להביא ראיה ולא שכנגדו וע"כ עליה להביא ראיה א"כ שפיר חיישינן שמא לא הקיים ואף אם יקיים לא יהיה בעדים ואולי ימותו העדים אבל בשב וא"ת שאינה צריכה ראיה לא חיישינן אלא דלפי"ז קשה על הר"ן שעשה המסובב סיבה דהתר הנשואין תלוי בטע' הנאמנות דפשיטא לן דבק"ע אינו נאמן ובשב וא"ת נאמן כדברי הרב ואילו הר"ן עשה בנין אב היתר הנשואין ללמוד מיניה ענין הנאמנות והרי זה בא ללמד ונמצא למד וליישב דברי הר"ן לפי דרכו צריך לפרש לשונו דס"ל שטעם התר הנשואין הוי מטעם הנאמנות דאינו נאמן כי אם בשב וא"ת וכי קיליף מיניה היינו מנאמנות דהנאי דגט לתנאי דממון ומ"ש ולפי"ז משמע ר"ל דממה שהתירו בשב וא"ת לבד ש"מ דאינה נאמנת כי אם בשב וא"ת ומינה לממון וזה דוחק שהיה לו להציע עיקר הלמוד דהיינו נאמנות בגט ובר מן דין שהרמב"ן ורשב"א והר"ן הכריחו בקדושין פ"ב דין הנאמנות בשב וא"ת ממאי דקי"ל בשב וא"ת הינשא מינה דנאמנת ע"ש ש"מ שהבנין אב הוא התר הנש' אין לדין הנאמנות והמעיין עיניו יחזו שזה לא שייך לדרך הרב ׃

והוצרכתי לזה שכ"ל דנ"מ לדרך הרב שאין שום חולק בדין הנאמנות שיש חילוק בין ק"ע לשב וא"ת שזו סברה הוא דאיך יביא ראיה מי שלא יוכל להביא ראיה ודמי למ"ש הראשונים לכל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע שכתבתי לעיל דאע"ג דבהתר נישואין איכא מ"ד דבכ"ג לא תינשא אין מזה הכרח דבשב וא"ת אינו נאמן שי"ל דאה"נ דנאמנת אלא דקודם חיוב חיישי אולי לא תקיים וגם למ"ד דבכ"ג תינשא אין מזה ראיה שגם בקום עשה נאמן לומר קיימתי שי"ל דאה"נ דאינה נאמנת בלי ראיה ואפ"ה לא חיישי מטעם דחזקה שיקיים בעדים לקיים הענין אבל לפשט דברי הר"ן נ"מ שדין הנאמנות תלוי בהתר נשואין דכיון דשרייא לשוק מינה דנאמן וכיון דבהתר נשואין ג' כתות בדבר ה"נ בדין הנאמנות וכבר ראיתי בת' פני משה ח"ב סימן י"ל שכתב בפשוט שגם גבי נאמנות פליגי בה רבנן ע"ש ולדידי דבריו הם הפך דעת הרימ"ט בת' זו אלא שכבר כתבתי שדברי הראשונים מורים כן וכאמור ׃

ועוד נ"מ לדרך הרימ"ט אם יהיה תנאי דקום עשה נמשך ותדיר כגון שימוש והנקה שנה דה"נ אין בידו להביא ראיה שקיים תנאו דלאו בכיפי תלו לה נאמן וכן בשב וא"ת שלא יעשה דבר פ' ביום פ' בשעה פ' אינו נאמן וזה נ"ל שכיוון הרב במ"ש ובמקום אחר כתבתי הנסקותא שיש בזה אף הוא היה מכוון לזה ואילו למ"ש שאין הטעם נאמנות כי אם מהתר נשואין הרי בהת' נשואין אין מקום לחלק בזה ומינה בדין הנאמנות ולי נראה כוונת הר"ן שהכריח מדקי"ל בשב וא"ת דמותרת לינשא ש"מ דנאמנת שאם לא כן איך התירוה והלא צריכה עמה תמיד כל זמן התנאי שקיים שלא יטעון עליה עברת על תנאך ויקלקלנה בב"ל וכיון דמסוגיין משמע דמותרת להנשא ש"מ דנאמנת ומינה לתנאי ממון דאין לחלק בין תנאי דגט לממון בלי טעם ואע"ג שאין מזה ראיה לתנאי דקום עשה דאינה נאמנת אין בכך כלום שהרי מדינא אי לאו ראיה זו הדין נותן דבכ"ג אינה נאמנת דבחזקת דמעיקרא מוקמינן כמ"ש הראשוני' שם בקידושין ׃

אלא למראיה זו שמעינן דשב וא"ת מהני נגד חזקה אבל לקום עשה שאין ראיה נשאר בדיניה ועיקר לימוד הר"ן הוא לתנאי דשב וא"ת לבד דלא נימא ניה המע"ה ולפי דרך זה נ"ל שהחולקים דס"ל שגם בשב וא"ת לא תנשא מינה דאינו נאמן אף לדעת החולקים שגם בק"ע תינשא אין מזה ראיה שגם בק"ע נאמן לגבי ק"ע אפשר שתקיים בעדים תנאו ואין בו חשש קילקול וזה שלא כדברי הפני משה בת' ח"ב סימן י"ד שכתב הפך זה א"נ י"ל דתנאי ק"ע עד יום פ' אין הקיום כל הזמן כי אם הסיבה של זמן שקיים התנאי בו וכי אמר קיים היינו על אותו רגע וזה מכחישו שלא קיים כלל גם בעת ההיא ע"כ אינו נאמן אבל תנאי דשב וא"ת כל הזמן הוא קיום לתנאי וכי טעין זה עברת על תנאך אינו אלא שפעם אחת עשה דבר שהתנה שלא לעשות והרי הודה שאר הזמן קיים והרי זה כמודה שקיי' וביטל משהו וכל כה"ג ודאי נאמן ולעין זה כתב הרשב"א בחי' שם בקדו' ע"ש ומה"ט הוא התר הנשואין דבק"ע שלא התחיל בקיום לא תינשא משא"כ בשב וא"ת שכבר התחילה בקיום ונ"מ בתנאי דק"ע דנמשך ותדיר כגון שימוש ויניק' ודומיהן מותרת להנשא ונאמנת ואיני מוכרח דאכתי י"ל דשב וא"ת שכל העיתים שוות בקיום משא"כ בק"ע אף בכה"ג לא יצוייר בכל עת כמבואר ׃

עוד ראיתי לו שם שנסתפק בתנאי דק"ע שמת המקיי' אי טענינן ליתמי קיים מעין מ"ש באחת מן האחי' שכנסה ונותן בתוך הבית ואונות ושטרו' יוצאו' על שמו דאע"ג דבעודו חי צריך הוא לראיה כשמת על האחים הראיה והטעם דמדינא גם הוא אינו צריך ראיה אלא כיון שבידו לברר הטילו הראיה עליו משא"כ היתומים דאין בידם לברר ה"נ המכר נפיק מחזקת המוכר אלא שכל שקיים הוא שיכול לברר הטילו עליו הראיה מת אין היורשים צריכים ראיה מיהו איכא למימר כו' ולדידי חזי שאין כאן ספק למה שביארנו מכל הראשונים דהבא לקיים המעשה שאומר שקיים הביא מוציא מחבירו ועליו הראיה ומינה דקרקע בחזקת מאריה קמא ואין היתומים מוציאין מיד מוחזק בלי ראיה וזה פשוט והראיה לי"ל כלל דהתם מדינא לא היה צריך ראיה ואני חושד שלא נסתפק בזה כי אם שלא ראה דברי הראשונים הלו וצ"ע

עוד ראיתי לו שם שנסתפק דלא אמר הר"ן ז"ל דבתנאי דק"ע על המקיים הראיה שקיים כי אם בכל תנאי שאינו חייב מדינא לקיים אלא שאם ירצה לקיים המעשה מקיים התנאי ובידו שלא לקיים אבל מוכר קרקע בשטר ע"ת שיתן הדמים שגם בלי תנאי ביד המוכר לכופו שיפרע לו מעות הקרקע כיון שכבר מכר לו בשטר וכי כתב לו זה בתנאי אין תנאי זה כי אם לטובת המוכר וכל דבלי תנאי היה בידו לכופו גם כשהתנה

בידו לכופו וא"כ נמצא שתנאי חוב הוא עליו וכה"ג נאמן לומר שקיימו כדקי"ל בכל חוב דעלמא שנאמן לומר פרעתי וזהו הנ"ל מחורף דבריו ולכאורה קשה עליו במה נסתפק והרי כ"כ בפירוש דפ"ג דקדושין הביאוהו הרמב"ן והריטב"א והר"ן שם בפ"ג דקדושין דכל מקדש ע"מ שאתן או שתתני על המקיים התנאי הראיה שקיים אבל אם כנסה בתוך זמן קיום התנאי אמרינן דנעשה תנאי חוב עליו דאין הקדושין תלויים בקיום התנאי מטעם דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והתנאי חוב על המקיים לקיים ומתברר שם לדברי הכל דלאחר זמן התנאי נאמן לומר פרעתי ככל חוב דעלמא הנה נר' דכל תנאי שהחיוב מוטל עליו לקיים גם הר"ן מודה דא"צ להביא ראיה שקיים ואיך לא הביא ראיה זו ׃

וישוב אחר הישוב חזי הוית דעיקר ספק הרב היה הגם שהרב לא ביאר כי אם הצד א' דתנאי דמכר שיתן הדמים אע"ג דביד המוכר לכופו שיפרע לו מעותיו מ"מ אין זה השוה כחוב גמור שיהיה נאמן לומר פרעתי דבחוב גמור תלינן שפרע דמסתמ' אין המלוה מניח את שלו ביד אחר משא"כ במוכר ע"ת שיפרע לו את הדמים אינו כחוב גמור דאע"ג שביד המוכר לכופו שיפרע לו דמי המכר לפעמים אין המוכר כופהו כיון שאם לא נתן לא הפסיד דהדר קרקע למריה ואדרבה מניחו לרצונו שאם ירצה לקנות יקיים התנאי והרי זה דמי בצד א' לתנאי דאינו כחוב גמור מה"ט דלפעמים אין המוכר זקוק לו וגם הקונה כיון שהמוכר אינו זריז לפרעון אינו פורע ומצד אחר דמי לחוב כיון שביד המוכר לכופו שיפרע לו דמי המכר ועל זה נסתפק אי דיינינן ביה כתנאי או כחוב משא"כ בקידש ע"ת וכנס דהוי חוב גמור כיון שאין הקדושין תלויין כלל בקיום תנאי ואם לא נתן הפסיד לגמרי שכנגדו וע"כ דיינינן ביה דין חוב גמור ׃ ומיהו לבי מהסס במאי דפסיט במוכר ע"ת שיתן הדמים שביד המוכר לכופו שיקיים התנאי שי"ל כיון שמכר בתנאי הרי זה ככל תנאי דעלמא שאין בידינו לכופו שיקיים תנאי ומנ"ל להלק בהכי דאע"ג דבלי תנאי פשיט ליה להרב שביד המוכר לכופו התם שאני דמכר לחלוטין משא"כ כשמכר ע"ת אין שום קנין מועיל בלי קיו' תנאי וכי הצרך לתנאי היינו שלא יקנה מעכשיו כי אם בקיו' התנאי כמבואר בלשון השטר שהביא הר"ש הלוי משא"כ בלי תנאי דכשנתן דמים קנה למפרע כמ"ש הרב אתשו' זו יעו"ש כי ע"כ נ"ל שזה היה ספיקו אם בתנאי זה יש ביד המוכר לכוף לקונה שיקיים התנאי או לא והואיל ונ"מ לדין ודברי הרב הם סתומים על כן הוצרכתי להאריך בזה ועיין בת' הרשב"א ח"ב סי' רמ"ו דאם היה תנאי גמור על הלוקח ל' ביא ראיה שקיים ע"ש

אך את זה יש להשיב בעיקר ספיקו ממ"ש מור"ם בת' סי' ג' בנתחייב לחתנו אלף זהובים ובתנאי שאם היורשים יתנו לו חצי חלק זכר שפטורין מחיוב זה והברירה בידם ונסתפק הרב בחצי חלק זכר אם כיון לכל ראוי או לא והשיב בתשו' ג' לזה דכיון דקי"ל בתנאי דק"ע על המקיים התנאי הראיה א"כ הם צריכים לברר שלא כיון אביהם על ראוי כזה וכל שלא בררו צריכי לקיי' החיוב ע"ש והרי הכא תנאי זה חוב הוא עליהם כיון שהוא בא לפטור חיוב אחר גדול ממנו ואם לא יקיימו יכוו בחמי חמין שהברירה בידם לתת זון החיוב או התנאי דהיינו חצי חלק זכר וכיון שבאו לתת חצי חלק זכר ש"מ שזה פחות מהחיוב באופן שאין בידם להפטר מחצי חלק זכר ולדברי הרימ"ט הו"ל לומר דכיון שהחיוב מוטל עליהם דנאמנים לומר שנתנו ומינה שאין צריכים לברר שלא כיון על ראוי כזה לדברי הרב ואילו הרב פשיט ליה להפך ש"מ שאינו מחלק בהכי ואין להקשות למור"ם מדברי הראשונים דלעיל די"ל דשאני קידש וכנס שאינו תנאי כיון שאין הקדושין תלויין בו אך להרימ"ט קשה והיה מקום לחלק בדברים שאינם נראים ע"כ לא כתבתים וצ"ע לדין ׃

ומ"מ מחוך לדברי הרימ"ט אלו מתבאר דס"ל דכי קי"ל דמכר ונתן שטר דלא קנה עד שיתן הדמים אינו אלא דהמוכר חוזר בו אבל לוקח אינו יכול לחזור ומה"ט כתב שביד המוכר לכופו שיקיים התנאי וכן לעיל מזה ובתשו' הח"מ סי' ס"ו כ"כ בפשוט וז"ל חלע דלוקח לא מצי הדר ביה שהמוכר מוציא ממנו בעל כרחו ע"ש ותמהני להרב כה"ג בח"מ סי' קנ"א הגב"י אות א' שכתב שבת' נסתפק בזה אי גם לוקח מצי הדר ביה או לא ושהעלה שגם הלוקח יכול לחזו' בו ע"ש והם הפך לדברי הרימ"ט וכנר' שנעל' ממנו ולדין צ"ע כעת ועיין להרימ"ט בסי' קכ"ו שכתב דדמים בלי שטר לא קנו ומצו הדרי בהו שניהם וצריך טעם לחלק ביניהם ואין כאן מקום להאריך ׃

ובתשו' מור"ם הלזו דסי' ג' ק"ל בגוונא טובא שהרי בנ"ד הספק בתנאי היה אי מ"ש בין בראוי כיון לכל ראוי או לא דהוי שמא ושמא דגם החתן והיורשים לא ברירא להו פירוש השטר והרי זה כספק דדין והרי מלברי הר"ן דקדושין מתבאר דע"כ לא נחלקו הרמב"ן והאחרונים שנאמן לומר קיימתי דלהרמב"ן ברי ושמא ברי עדיף נגד חזקה ולרבני אחרונים חזקה עדיף בשמא נגד ברי אבל ברי וברי וכ"ש שמא ושמא כ"ע מודו דגדולה חזקה והמע"ה וא"כ אי ס"ל להרב דהחתן חשיב מוחזק מכח שחיובו ברור דהוי כברי בחיוב וספק בפטור א"כ לפ"ז היורשים צריכים להביא ראיה ואין הרמב"ן חולק על זה כלל ואי ס"ל דיורשים חשיבי מוחזקים מכח דהחתן בא להוציא מהם א"כ לכ"ע פטורין שהם מוחזקים ואינן צריכין ראיה בכה"ג וסבור הייתי לומר לזה שדעת הרב שנ"ד חשוב ברי ושמא שהרי טענת היורשים היה דכיון שי"ל שכיון לכל ראוי וי"ל נ"כ שלא כיון על ראוי כזה וקי"ל יד בעל השטר על התחתונ' וכתב הרי"קו שורש ז' דאמרי' הכי גם לגבי חזקה כגון בשטר שובר ע"ש וע"כ טענת יורשים חשיבה טענת ברי וטענת חתן טענת שמא וכה"ג פליגי בה הר"ן והרמב"ן דלהר"ן אזלי' בתר חזקה וס"ל דחתן חשיב מוחזק מכח שחיובו ברור והפיטור ספק אך להרמב"ן ברי עדיף נגד חזקה

שוב ר להכ"י בח"מ סי' מ"ב שהביא מחלוקת בזה ומור"ם במפה שם בס"ח פסק דלא אמרינן יד בעל השטר ע"התנגד חזקה כגון בשובר ע"ש והדר כי קושיין וע"ק דלהר"ן בברי ושמא אזלה הדין במוחזק דהמע"ה וא"כ היה לו להרב לבאר דעתו דבנ"ד החתן חשוב מוחזק שעל זה תלוי עיקר הדין והוא לבר הצריך ביאור דהחתן חשיב מוחז' אע"ג שהוא בא להוציא מהיורשי' ואילו הרב לא חלי ולא מרגיש בזה וכל דבריו מורים דכל תנאי דק"ע צריך להביא ראיה אף שיהיה המקיים מוחזק וזה אינו כמבואר בדברי הר"ן שם וע"ק דבנ"ל שהיה תנאי דנתינת מעות הוי תנאי שבינו לבינו שהודה גם הרמב"ן ז"ל לשורת הדין סוא המע"ה ואיך כתב דפליג הרמב"ן על זה וע"ק דלכל הדברות נ"ל שדעת הרב דהחתן חשיב מוחזק כיון שפסק דהיורשים צריכים להביא ראיה ואילו הרב בת' זו לעיל מזה כתב ודבר ידוע הוא שהיתומים קרויים מוחזקים והחתן בא להוציא וא"כ עליו הראיה ע"ש וכיון ליורשים מוחזקין אין דבריו אלו עולין כהוגן ׃

ובר מן דין שנ"ל דע"כ לא כתבו הפוסקים דבתנאי דק"ע על המקבל להביא ראיה שקיים כי אם בתלה התנאי נגע באשה ובמתנה במקבל מתנה אבל תלה התנאי

התנאי בגט בו וכן במתנה כגון הרי זה גיטך או שדה נתונה לך שתעש' או שלא תעשה איזה' ומקבל מתנ' נאמנים לומר שקיים התנאי שהרי קי"ל בתנאי אם תעביר מכנגד פניך ובתנאי דאם לא באתי עד י"ב חדש דלא תינשא אע"ג דהתנאי הוא בשב וא"ת וכתבו הטעם שאין הקיום תלוי בידה והרי הר"ן והריטב"א למדו הנאמנות מהתר נשואין בגט דבכ"מ דבגט מותר להנשא גם בממון נאמן המקבל לו' שקיים התנאי וכל תנאי התלוי במוכר או מתחייב או נותן הוי כהתנאי התלוי בגט בבעל שאין האשה נאמנ' לו' שקיי' או בטל הבעל התנאי בין תנאי דקו"ע או שוא"ת מינה במכר ומתנה או חיוב אינו נאמן הקונה ומקבל שנתקיים המעשה ועליו הראיה וש"ר בת' להרחד"ב סי' קמ"ט בתנאי דשדי מכור לך אם לא אתן לך מנה שנאמן המוכר לומר נתתי אע"ג דהוי קום עשה כיון שתלה התנאי בו והם דברים ראויים אליו ע"ש וא"כ בנדון מור"ם שנתחייב באלף זהובי' אם לא יתנו לו חצי חלק זכר כיון שאין התנאי תלוי במקבל כי אם בנותן נאמן לומר שנתן גם בתנאי דקו"ע ומינה דאין היורשים צריכים ראיה הפך דברי הרב דל"ד כלל לדברי הר"ן שהביא וכאמור .

כי על כל אלה רואה אני שדעת הרב בפירו' דברי הראשונים הם בדרך אחר שמ"ש בתנאי דבינו לבינה דהמוציא מע"ה ובקדושין מותרת ובגט אסורה הכוונה דחזקה בכל מידי דמחוסר מעשה שלא נעשה שזה כחזקת דחי דלעולם מוקמינן בחזקה זו שהוא חי כל שאין עדים שמת ה"נ בחזקת שלא נעשה הוי עד שיביא עדים וע"כ בקדושין שאומר הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן או שאתני מנה שהקדושין חלים בנתינת המנה וכיון דמוקמינן בחזקת שלא עשה מותרת דחזקה מסייע להתר אבל גבי גט כה"ג דחזקה זו מסייע לאיסור אסורה וגם מה שנחלקו האחרונים בתנאי שלו דאינו נאמן לומר קיימתי לאוסרה שהוא נקרא מוציא היינו נמי מה"ט דכל בתנאו ק"ס עשה חזקה שלא עשה ולפי דרך זה כל דהוי קום עשה עליו הראיה בכ"ג ולדרך זה ל"ק מכל מ"ש זולת קושייא הראשונה דל"פ הר"ן והרמב"ן כי אם בברי ושמא אבל ברי וברי ושמא ושמא לפי דרך זה כ"ע מודו דבק"ע המקיים צריך שיביא ראיה אך בזאת עיקר פירושו אינו נראה דמי הגיד להם חזקה זו כל שלא נזכר בש"ס ואו דהיה להם לבאר החזקה שעליה קיימי כל דבריהם ואין רמז בדבריהם לזה גם ממ"ש בירושלמי שהביאוהו בס אמר רבי יוסי מכיון שמבקש לאוסרה עליו הראיה לא הו"ל לומר אלא מכיון דמחוסר מיניה מעשה עליו הראיה . והנה אמת שראיתי להר"ן שכתב על זה כלומר בתנאי שהוא בקיום מעשה וביאור דבריו דאילו בשב וא"ת נאמן לאוסרה והדבר קשה דלעיל מזה כתב הר"ן שגם בתנאי דשב וא"ת בברי וברי היא נאמנת והירושלמי בברי וברי איירי וכעת צ"ע .

ואף גם זאת קשה לדרך שכתבנו בדעת מור"ם דבשב וא"ת אמאי נאמנת כיון שאין שם חזקה ואו דא"כ גם בתנאי דגט שתלה בבעל או באחרים שהוא בשב וא"ת הו"ל להתיר כיון שאין שם חזקה והם רצו לאסור גם תנאי דשב וא"ת התלוי בה אי לאו הטעם מתוך חומר שהחמרת עליה בתחילתה ש"מ שאין החזקה כי אם חזקה דמעיקרא כדקי"ל בכל ספק קדושין וגרושין וכיוצא דמד"א מוקמינן אחזקתיה ובקדושין מותרת ובגרושין אסורה וה"נ דכוותה וגם ראיתי בספרי רבני האחרונים שהבינו דברי הראשונים כפי פשוטן של דברים דגבי קדושין בחזקת פנויה קיימא ובגט בחזקת אשת איש דוק ותשכח . והוצרכתי להאריך בזה דנ"מ טובא למכר וחיוב ומתנה ע"ת דלדברינו יש להכריח מהם דהנותן ומוכר ומתחייב הויין מוחזקי' ואילו לדרך זה ל"מ ונאמנ'

ועיין בתשו' הרשב"א בסי' תרנ"ו בהקדש ע"ת ויש ספק אם נתקיי' התנאי או לא דהוי כשמא ושמא שכתב דההקד' צריך שיביא ראיה שנתקיים ע"ש .

והנה ראיתי עוד למור"ם בתשו' סי' נ"ב בסיפור הרופא מנכותו ע"ת ונפל הפרש בקיום התנאי כת' הרב ז"ל ואם יאמר הרופא שלדידיה ברי לו שלא נתקיים התנאי והקהל מכחישי' אותו ואומרי' שנתקיים התנאי ומחזיקים עליו חרם כמו ששעבד עצמו והוא בא להוציא מהם המה נאמנים כמ"ש הר"ן בפ' האומר ואפי' לדעת הרמב"ן שכל תנאי שבקו"ע צריך להביא ראיה שקיים תנאו מ"מ הם נאמנים לומר שזה התנאי היה לטובתם וכו' ע"ש הנה מת"ש דהקהל נאמנים דהרופא בא להוציא מהם מחבא' דפשיט' ליה דכי קי"ל בתנאי דקו"ע דעל המקיי' להבי' ראיה ה"ד כשבא להוציא דלהחזיק אדרבא על שכנגדו הראיה הפך מה שנידדנו לעיל בדעתו בישוב דבריו ומאי דקחשיב לרופא מוציא היינו שהקהל מוחזקי' בעצמם לקיים דין חרם בו ולהרחיק ממנו כיון שברור להם כך ואין אומרים לאדם חטא אבל מה שסיים דלהרמב"ן צריכי' הם לראיה לא יכולתי להלום חדא דברי וברי לכ"ע המע"ה ונ"ד ברי וברי היה ואף אי ברי ושמא היה כי פליגי הר"ן והרמב"ן דבר בהפכו דלהרמב"ן ברי עדיף נגד חזקה ונאמן לומר שקיים וה"נ נאמנים הקהל ולהר"ן אינן נאמנים כי אם במקום חזקה ובנ"ד דקחשיב לקהל מוחזקי' לכ"ע נאמנים ואיך תלה נ"ד במחליק' וגם שכתב דלהרמב"ן בק"ע צרי' ראי' מה שאינו וגם הר"ב בסי' ג' כת' להפך דלהרמב"ן א"צ ראיה ולהר"ן צ"ר ודוחק לומ' שכוונ' הרב הוא דאף אם יהיה טענת רופא טענת ברי והקהל טענת שמא וא"כ לרמב"ן ברי עדיף נגד חזקה מ"מ נאמנים הם כו' דמלבד שאין רמז בדבריו לזה ועוד בה דא"כ הו"ל ואפי' לדעת הרמב"ן דברי עדיף נגד חזקה וכבר עלה על דעתי שדעת הרב דתנאי שלו גם בברי וברי להרמב"ן נאמן לומר שקיים וה"ה שמא ושמא ובהכי יתיישב ברוב מה שתמהנו עליו בתשו' דסי' ג' דהתם נמי כיון שהוא נתחייב ותלה התנאי ביורשין אין זה תנאי דבינו לבינו וגם בתשו' זו א"ש מה שתלה בזכיית הקהל לדעת הר"ן אע"ג דהוי ברי וברי דכיון דהוי תנאי שלו אלא שאין זה מספי' דתנאי שלו חשיב לגבי הקהל וא"כ לכ"ע נאמנים כיון שהם מוחזקים ג"כ וגם ראיתי ברבני אחרונים שתלו הכל בברי ושמא וכ"כ ממה שהקשו עליו דלאו ברי עדיף נגד חזקה וגם הרמב"ן כתב להדיא בתנאי שלה כ"ז שאינו מכחישה ע"ש סוף דבר כעת לא ירדתי לעומק דברי הרב בב' תשובות אלו וצ"ע .

פש גבן לבאר אי בתנאי דשב וא"ת שכתבו הר"ן והריטב"א בגיטין שנאמן המקבל לומ' קיימתי אף בברי וברי בספק דדין היכי לידיינו בה דאיכא שי"ל דכי קי"ל דנאמן היינו משום דתלינן שלא ביטל תנאו בידים אבל בספק דדין י"ל כיון דקי"ל שהנותן חשיב מוחזק כי הוי ספק דדין אין מוציאין מידו א"ד ל"ש והנה מדקדו' תשו' מור"ם בסי' ג' נר' דאם היה תנאי דשב וא"ת היו פטורין היורשין ול"מ דהתם היורשים היו מוחזקי' כלדברי הרב באותו מקום אך מסוגיין דע"ז שהבאתי לעיל דקרי ביה בנותן ע"ת בשב וא"ת דהשיב שלו מד"ת ש"מ דכל שב וא"ת בחזקת מקבל מתנה קאי וא"כ ודאי דזכה המקבל מתנה בס' דדין .

ואי ק"ל לכל מ"ש ממ"ש בפ"ק דיומא די"ג דמגרש לתרווייהו לחדא אמר לה ע"מ שלא תמות חבריך ולחדא אמר לה ע"מ שלא תכנסי לבית הכנסת ולמסקנא העלו דאמר לה ע"מ שתכנס אני לבה"כ ואם איתא דכל מגרש ע"ת בחזקת גרושה קיימא מד"ת אף קודם קיום התנאי איך עביד עבודה בלי בית וכפר בעדו

ובעד

ובעל ביתו. אמר קרא אלא ולאו לבין בתנאי דשב וא"ת או תנאי דקום עשה בחזקת א"א קיימא וש"מ במוכר ונותן ע"ת דבחזקת מוכר ונותן מוקמינן בכל גווני הא ל"מ דעכ"פ קשה דאי בחזקת א"א קיימא כל מגרש אשה ע"ת קודם קיום א"כ בעבודה להוי קודם קיום נמצא דעביד עבודה בב' בתים וביה א' אמר רחמנא אלא מאי אית לך לומר דלא משגחינן על עת עבודה דהוי קודם קיו' כיון דעכ"פ אח"קיו' התנאי איגלאי מילתא למפרע דבית א' הו"ל ותן לא ושפיר דמי כל כה"ג ודוק,

כי מן הבא"ר היה נראה בנ"ד דתנאי דקום עשה הוי דקביעות ישיבה קום עשה הוי ופליגי רבנן בה אי בעינן קביעות ישיבה כל היום או בשעה אחת סגי וכבר ביארנו דהנותן חשיב מוחזק ובעי קביעות ישיבה כל היום אי לייניגן בנ"ד דין מתנ' והקדש ע"ת ומיהו כל הוינן בה אבתי לא איירי ש"ל דכי דייני' במכ' והקדש ומתנ' ע"ת דהנותני' השיבי מוחזקים היינו דוקא בקרקע כדקי"ל בהו בכל ספק קנין אוקי ארעא בחזקת מריה קמא כדאסיק הש"ס בכתובות ד"ך גבי נכסי דבר שטיא אבל במטלטלין שהם בחזקת קונה או מקבל מתנה אין מוציאין מספק דל"ד לקדושין וגט דהתם נמי חזקת פנויה ואשת איש שהיה לה עדיף מחזקת קרקע דלא שייך בהו תפיסה ודברי הר"ן והריטב"א בגיטין שכתבו דבתנאי דק"ע צריך המקבל ראיה י"ל דאיירי בקרקע או במטלטלין שלא מסרם ביד מקבל מתנה קודם קיום התנאי. וראיה לזה שהר"ן והרשב"א והריטב"א בגיטין לע"ה שהעלו בענין נתינה בעל כרחה אי השיב נתינה דמילי ספק לא נפיק וע"כ בקדושין וגט ספק איסור להחמיר ובדיני ממונות במטלטלין שמסר ליה המקבל מספק לא מפקינן מיניה ובקרקעו' הרי הם בחזקת בעלים ראשונים דאוקי ארעא בחזקת מריה קמא ע"ש הרי לך דבמטלטלין שהם ביד מקבל וקונה הם הוו מוחזקים וכל ספק הנולד בהם אין מוציאין מידם ומינה לנ"ד דהקדש מעות הם בקביעות שעה סגי להו דמצו אמרי קי"ל,

אך את זה יש להשיב על כל מ"ש דבפסחים ד"ל שנינו נכרי שהלוה את ישראל על חמצו מותר בהנאה ואוקמוה שם בגמרא לרבא דקי"ל כוותיה דב"ת מכאן ולהבא הוא גובה דאיירי בהרהינו אצלו ואמר ליה קני מעכשיו דכה"ג לכ"ע למפרע הוא גובה והעלו רוב הפוסקים שהובאו בטא"ח סי' תמ"א דכה"ג אף שלא הגיע הזמן שקבע אחר הפסח מותר הרי נראה דכל דלמפרע קני כשלא נתן מד"ת של קונה חשוב לגמרי אף קודם הזמן אף שאפשר שיתן ה"נ מוכר ונותן ע"ת במעכשיו דלמפרע קני ליה בקיום תנאי של לוקח חשיב מד"ת וכ"ש דמשכון גרע מקנין ואי במשכון דלמפרע קני ליה אינו עובר הלוה כ"ש במוכר דלאו בחזקתיה המכר והמתנה הפך מה שביארנו דמוכר ונותן חשיבי מוחזקים, וש"ר דהא נמי ל"מ שי"ל דה"ט דמוקמינן ליה בחזקת המלוה דלגבי דידיה קני בשב וא"ת דלוה שלא יתן משא"כ לוה דלא קני ליה כי אם בקיום מעשה והרי נתבאר דכל דמחוסר מעשה עליו הראיה שעשה ואנן כי מוקמינן ליה בחזקת מוכר היינו בתנאי דמחוסר מעשה כדי שיהיה קנוי לו לקונה ויש סמך לזה שהר"ן שם בפסחים הקשה להיכי סרינן ליה כל שבידו לפדותו וכמ"ש בחלה דעובר בכל יראה הואיל אי בעי מתשיל עלה ותירץ דהתם שאני דאינו מחוסר אלא דבור משא"כ הכא דמחוסר נתינת הממון ע"ש ש"מ דכי חשיב שלו למלוה היינו דלגבי לוה כי היכי שיהיה שלו מחוסר מעשה א"ק עדיין שהרי הכא הקיום מעשה תלוי בלוה ואפ"ה מוקמינן הדבר בחזקת מלוה דכוותה גבי מוכר ע"ת שתלה התנאי בו כגון שדי מכורה לך ע"מ שלא תשתה יין על יום פ' דלביטול

המכר צריך קיום מעשה צריך הוא לראיה שביטל תנאו בידים שהרי הכא מוקמינן בחזקת מלוה כיון דלביטול הקנין צריך הלוה לקיום מעשה וש"מ שכל תנאי דק"ע בין במוכר ולוקח תלינן שלא נתקיים בלי ראיה בין לבטל ולקיים המעשה. ואלו בתשו' לחם רב סי' קמ"ט בשדי מכור לך אם לא אהן מנה דכל שהתנאי תלוי במוכר תלינן שקיים והכריח דכי מהני שב וא"ת היינו לגבי קונה ומקבל מתנה לבד כדקי"ל בתנאי דאם לא אבא דלא תינשא וכמש"ל,

וסבור הייתי לומר לזה עפ"י מה שביארנו דמכר ומתנה ע"ת במטלטלין שמסר ביד הקונה הם השיבי מוחזקים דאהני תפיסה שתפס הקונה ומקבל מתנה וה"נ חמץ ביד מלוה המלוה מוחזק בו ודברי הרא"ל"ב הם בקרקע ושם נאמר דכל שאין התנאי ביד המקבל לקיים וגם שיהיה שב וא"ת נאמן המוכר והנותן ואינו נכון חדא שאין התפיסה עושה קנין וכי מהני בספק דדין היינו לשב וא"ת עדיף אבל שיהיה מד"ת שלו כיון שתפוס בו זו אינה תורה שלא משך לשם קניה וכ"נ שהרי הר"ן בפסחים תלה ההיתר בנכרי שהלוה על חמצו דלא קרינן בישראל הממשכן שלו כיון דמחוסר מיניה מעשה. ולא תלה שהגוי תפוס בו ש"מ שאין ההיתר משום זה ותו שהרי עיקר ההיתר מתבאר בסוגיא שם הוי דלמפרע הוא גובה גם לרבא בהרהינו ואמר ליה מעכשיו חשיב שלו לגמרי ושם ראיתי להרז"ה והרמב"ן בספר המלחמות שכתבו שזה הדין גם בקרקע דמשכן לו קרקע בכה"ג ואמר ליה מעכשיו דלכ"ע למפרע הוא גובה ומיניה ילפינן להשיב שלו מד"ת לכל דבר וכיון שזה הדין גם בקרקע ש"מ שגם בקרקע חשיב שלו לכל דבר ומינה למכר ע"ת במעכשיו שגם בתנאי שתלה בו הלוקח חשיב מוחזק והמוכר צריך להביא ראיה שנהן הפך לדברי הרא"ל"ב שהבאתי

הן אמת שלדברי הרב הם חזקים מהראיה שהביא דקי"ל בתנאי דאם לא אבא דלא תינשא ומיניה למדו דין הנאמנות והדבר קשה ממה שנתבאר כי על כל אלה סבותי אני לומר דל"ד מכר לגט ומתנה שהרי גט שאינו תלוי כי אם במגרש דאשה מתגרשת בעל כרחה ואין בידה להתגרש כי אם ברצונו וכל מגרש ע"ת אין התנאי כי אם מצד הבעל שאינו רוצה לגרש כי אם בקיום התנאי כל שבידו לגרש לגמרי שלא מרצונה ע"כ בתנאי דשב וא"ת התלוי בה קי"ל דתינשא דזכות הוא לה להתגרש כיון שאין הגט תלוי בדעתה כלל בודאי שלא תעבור ע"ת לבטל הגט שאם הגט לא היה מרצונה לא הועילה כלל דאכתי בידו לגרש בהחלט וטפי עליף לה שלא היה זקוקה לו משא"כ בתנאי דקום עשה דחיישינן שמא נאנסה ולא קיימה התנאי ומינה למד הר"ן למתנה דדמי ליה דנותן ע"ת אין התנאי כי אם מצד הנותן וכל דהוי שוא"ת לאו באופטני עסקי' שיבטל התנאי בידים כדי שלא יזכה במתנה ומי פתי יעשה כזאת משא"כ בתנאי התלוי בו והוי שב ואל תעשה שי"ל כיון שזה לא גירש ונתן בהחלט כי אם בתנאי ש"מ דתלה ברצונו וע"כ י"ל שלא רצה לגרש שזכות זה תלוי בידו וכן במתנה וע"כ ביטל התנאי בידים שלא להפסיד זכותו וע"כ בגט לא תינשא ובמתנה צריך המקבל לראיה אבל במכר למוכר ולוקח שקולים הם שזה מכר שצריך למעות וזה קנה שצריך הוא לקרקע ואי אמרת בתנאי דשב וא"ת התלוי בלוקח דנאמן לומר קיימתי אע"ג שאפשר שביטל בידים שראה שנתאנה במקח וכל כיוצא בזה דל"ד בכל זה לגט ומתנה וכי קי"ל דנאמן צ"ל דה"ט דלית לן למיחש לשינוי דעת שהרי ע"כ דעתם בקיום התנאי היה דאל"ה מי הכריחם זה לקנות וזה למכור וכל דלא שייך לומר

שנאנס

שנאנס ולא קיים התנאי דנשב וא"ת לא שייך זה חזקה שלא ביטל וע"ד הראשונה הוא עושה

ולפ"ז אין מקום לחלק בין תלה התנאי במוכר לתלה בלוקח דאי נאמן בשב וא"ת דאמרינן לא ביטל בידים גם בתנאי דמוכר תלינן הכי דל"ד לגט ומתנה ודברי הר"ן דייקי הכי שלמד מגט למתנה ולא הזכיר מכר דאל"ה אדרבא הו"ל למינקט מכר דעדיף ממתנה למה שביארנו וכן יש לדקדק מדברי הריטב"א בחדושיו לקדושין לד"ס גבי מ"ש ולאחר לא תינשא שכתב בכל תנאי דק"ע כגון הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן או שתתני מנה צריך להביא ראיה שקיים ודוקא בתנאי דמחוסר מיניה מעשה אבל שב וא"ת הרי זה בחזקת שלא עשה וע"ז להביא ראיה שעשה ועקר תנאו בידים ע"ש, נראה דבשב וא"ת נאמן בין אי תלה התנאי בה או בו שהרי בק"ע נקט שני הצדדים וסיים דבשב וא"ת נאמן והרי קדושין למכר דמי שאינו נעשה כי אם מדעת שניהם והעלה דבכ"ג תלינן שלא ביטל ומינה למכר והרי הר"ן לעיל מזה כתב דבגט אי תלה התנאי בבעל לא תינשא וע"כ לחלק על דרך שכתבתי,

ולפי"ז החכם עיניו יחזו דל"ק מהך סוגיא דפסחים דלכי חשבינן כל דלמפרע גובה שלו מד"ת היינו בתנאי דשב וא"ת גבי מלוה ועיקר דינו של הרא"ד"ב דס"ל דתנאי דק"ע התלוי במוכר נאמן לומר שקיים צ"ע לדין דלמ"ש ירא"ה שאינו נאמן בלי ראיה לא דאכתי יש לצדד דהה"נ שגם בקדושין ומכר דינם שוה לגט ומתנה שבכולם בשב וא"ת בעל התנאי נאמן לו' קיימתי תנאי כל להוי שב וא"ת בין שתלה בו או בשכנגדו אבל עכ"פ אינו נאמן כי אם בעל התנאי מי שעליו לקיים משא"כ אם בעל התנאי אומר לא קיימתי ובטלתי תנאי בידים אה"נ דנאמן אף שכנגדו מכחישו כיון שהוא בעל התנאי ומינה להנאי דגט ומתנה שתלה בו בשב וא"ת נאמן בכ"ג בין אם אמר קיימתי או לא קיימתי ומה"ט לא שרינן לאשה להנשא בתנאי דשב וא"ת שתלוי בבעל כיון שנאמן לומר קיימתי ולא קיימתי אולי יאמר לא קיימתי ויקלקלן בב"ד ודברי הריטב"א הם מתפרשים כשאומר בעל התנאי קיימתי נאמן בשב וא"ת בין שהתנאי היה בהאיש או בהאשה וכן במכר אבל אם תלה התנאי במוכר בשב וא"ת והוא אומר בטלתי התנאי ושכנגדו מכחישו בודאי שנאמן המוכר דלא האמינו בשב וא"ת כי אם לבעל התנאי והדר הדין שאין שום הכרח הפך דברי הרא"ד"ב,

אבל ראיתי להבית שמואל באה"ע סוף סי' ל"ח ס"ק ס"ט וע' שכתב בפשוט דבתנאי דשב וא"ת אפי' אם שניהם מודים שביטל התנאי אינם נאמני' וכ"ש במכחישים זה את זה ע"ש שהביא ראיה מדקי"ל בגט ע"ת דשב וא"ת דתינשא ודבריו תמוהים דבגט כה"ג פשי' דנאמנים דשוי לנפשיה חתיכה דאיסורא והיכי יליף מיניה הפך לקדושין ותו מנ"ל דכי האמינו בשב וא"ת היינו כשיאמר קיימתי אבל כשאומר לא קיימתי לא אימא דבעל התנאי בשב וא"ת נאמן בכ"ג ועל דרך שכתבתי לעיל שגם בתנאי דבעל נאמן לומר לא קיימתי לאוסרה ואי ק"ל מ"ש תנאי דבק"ע אינו נאמן לומ' קיימתי ובשב וא"ת נאמן לומר לא קיימתי והרי אידי ואידי ק"ע הם י"ל תנאי דק"ע באומר קיימתי הוי הפך חזקה דאשת איש ובעי ראיה אבל שב וא"ת בגט דבתלה בה לא שייך באמר לא קיימתי דבלא"ה שוי נפשה אתיכת איסור וכי שייך היינו בתלה בבעל וכה"ג הרי מסייע ליה חזקת דאשת איש וכן במתנה דנותן השיב מוחזק למ"ש לעיל ומינה לקדושין בשב וא"ת בתנאי שלה נאמנה לומר לא קיימתי דמסייע ליה חזקת פנויה וכן בבעל,

כלל העולה דשב וא"ת מהני נגד חזקה אבל ק"ע אינו נאמן כי אם במסייע ליה חזקה ומכר ומתנה שתלו התנאי דק"ע בשב וא"ת בנותנים נאמנים לומר שבטלו התנאי בידים כיון דמוכר ונותן השיבי מוחזקי' ואע"ג דשב וא"ת מהני נגד חזק' היינו בבעל התנאי לבד אבל בעל התנאי אומר שעשה מעשה אין שכנגדו נאמן בשב וא"ת ובנדון הרא"ד"ב שבעל התנאי הומ' שעשה ומסייע ליה חזקה נאמן ואין דברי הריטב"א והר"ן דבר שחולק על זה אך להבית שמואל דס"ל שגם בק"ע דמסייע ליה חזקה אינו נאמן גם בבעל התנאי הם הפך דברי הרא"ד"ב ואין בדבר הכרע לעת לשום צד זולת מהך סוג' דפסחים יש להכריע דכל דמחוסר מעשה ל"מ ליה חזקה כדברי הב"ש כי ע"כ צ"ע בדין.

ובפירוש העבור אעלה ארוכה מה שתמהנו לעיל בדברי הר"ן דבגיטין כתב דשוא"ת נאמן המקבל לו' קיימתי אפ' דהוי נגד חזק' ואילו בקידו' כת' במקדש ע"ת דשוא"ת ואומ' קיימתי דנאמנ' היא נר' דשב וא"ת לא מהני נגד חזק' ולמ"ש י"ל דכי מהני שוא"ת נגד חזקה ה"ד בגט ומתנ' דזכו' הוא לקיי' התנאי בבעל התנאי לגמרי בכה"ג נאמן משא"כ קדושין ומכר שאינו ודאי זכות דליכא אומדנא שבודאי לא בטל בידים כה"ג אזלי' בתר חזקה וכך הם דברי הרמב"ן אבל הריטב"א ורבו ס"ל שגם בקדושין ומכר מהני שב וא"ת נגד חזקה ודברי הבית שמואל הם הפך לדעת הר"ן והרמב"ן וגם לדעת הריטב"א י"ל דכי מהני שב וא"ת נגד חזקה ה"ד בבעל התנאי אבל אם בעל התנאי אומר עברתי על תנאי כל דמסייע ליה חזקה אינו נאמן שכנגדו כדברי הרא"ד"ב ואפשר נמי דבכ"ג שב וא"ת מהני נגד חזקה אף שאינו בעל התנאי כדברי הבית שמואל ואין לי בדבר זה בירור גמור כעת דאם באנו להכריע כדברי הב"ש מהך סוגייא דפסחים שנראה דכל דבעל החזקה בעי קום עשה לא מהני ליה חזקה ובחזקת שכנגדו מוקמינן דהוי שב וא"ת אכתי ק' לכר"ן והרמב"ן ז"ל דס"ל בקידושין דשוא"ת לא מהני נגד חזקה ומה שיתרצו הם יתרץ הרא"ד"ב ז"ל.

ואף גם זאת ראיתי להרמב"ן שם בפסחים שכתב דה"ט דחשבינן דהוי שלו דמלוה כיון דלוה לא מצי מזבין ומלוה מצי מזבין כיון דלמפרע הוא גובה חשיב שלו ע"ש ולדבריו כל מוכר ונותן ע"ת דפשוט דמוכר ונותן לא מצי מזבין לוקח ומקבל מצי מזבין כיון דלמפר' קני וחשיב שלו ולדבריו אין מקום לחלק בין תנאי דק"ע לשב וא"ת שגם בתנאי דק"ע מוכר ונותן לא מצי מזבין ומינה דלוקח וקונה מצי מזבין והשיב שלו וש"מ דלוקח ומקבל הם מוחזקים הפך מה שביארנו ואף שהאמת נר' דמוכר ונותן הם מוחזקים מעיקרא י"ל דמה"ט פקע לגמרי חזקתם וכמו שמעין זה כתבו התוס' בב"ב דנ"א בד"ה במתנה ושאר ראשונים דלא מקרי אגירה לענין זכיה אלא כשמוכרת ונותנת וקיים ע"ש והרי כה"ג לוקח ומקבל מצו מזבין ומינה יש ליישב דל"ק דברי הראשונים שבקדושין העלו דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא גבי קדושין וגט דלמ"ש י"ל דשאני מכר ומתנה דשייך טעם זה דלוקח מצי מזבין א"ק דברי הראשונים בענין נתינה בנ"כ שכתבו דבקרקע אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ולדברי הרמב"ן הו"ל לאוקמי בחזקת לוקח ומקבל מתנה ואולי י"ל דכיון דהספק בקיום דלבד שלא נתקיים בחזקת מוכר ונותן קאי ואי נתקיים בחזקת לוקח הוה קאי שהרי אין בידו למכור כי אם בקיום התנאי וגם גבי חמץ אי נתן המעו' אחר הפסח קאי בבל יראה ובל שהספק בקיום לא מהני לן חזקה דקודם הקיום דאי ידעינן שלא קיים הדב למריה וע"כ בספק קיום דינא הוא דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא שקודם הקיום חשיב שלו לגמרי והדבר צריך אגלי עוד

ויש להביא עוד ראיה בספק תנאי דמוקמינן בחזק' מוכר ונותן דהא בעינן מימר כיון שיש מכר ודאי ולעתם בקיום התנאי הרי יצא מחזקתו של זה ועומד בחזקת לוקח ומקבל הרי כתבו הפוסקים הביאו הש"ך בסי' פ"א דגבינות שנעשו מפרה ונמצאת טריפה דאין להתיר מטעם חזקה דקי"ל טריפה אינה חיה וכיון שזו חיה י"ב חדש יצאת מכלל טריפה והרי זו בחזקת שאינה טריפה מטעם דכל חזקה שלא נתבררה ולא נודעה אפי' שעה א' קנד' לא אזלי' בתרה ע"ש בדברי הראשוני' והרי ה"נ אין ההזקה כי אם בקיום התנאי ולא נתבררה עדיין וי"ל דבכ"ג חזקה זו מתלה תלי וקאי אי יתקיים התנאי או לא ובמאי דביני ביני לא ידעינן אמאן תרמייה וגם בזה צריך אני להתיישב ונלאתי נשוא הארוכות . וראיתי בתשו' הרשד"ס ח"מ סי' תכ"ג בחיוב ופיטור ע"ת שקיומו תלוי ביד אחר העלה דהלוה צריך להביא ראיה שנתקיים התנאי כדי שיפטר מחיובו ולמה שביארנו שדעת הרא"ב דכל שהלוה מוחזק נאמן לומר שקיי'ה"נ בנלון הרב וזה נ"ל שכיון להקשות הרב בני חיי בח"מ סי' ע"ה על דברי הרשד"ס ע"ש אלא דלמ"ש שאין דברי הרא"ב מוכרחים ומתשו' מור"ס דסי' ג' ודברי הבית שמואל בא"הע סי' ל"ח נר' דכל תנאי דק"ע אע"ג שהתנאי תלוי במוחזק עליו הראיה מינה דל"ק בדברי הרשד"ס שי"ל שהרב ג"כ דעתו כן באופן דבחיוב נקנין ומתנה בתנאי דק"ע דהמוחזק זכאי בקיומו אי צריך ראיה או לא מידי ספק לא נפיק .

ואחר החיפוש ראיתי בחידושי הריטב"א בגיטין דע"ו גבי מ"ש וליחוש שמא בא שפי' ד...א מחלה על ביאתו כיון דלהנאתה היא אבל אין לפרש שמא בא בחשאי שכבר כתבנו לעיל שכל תנאי בק"ע אין אנו חוששין להחמיר שעשאו וכן כל תנאי דק"ע על האומר שעשה הראיה ע"ש ודבריו הם להדיא כדעת הבית שמואל שגם בתנאי התלוי בבעל בחזקת שלא נתקיים מוקמינן הפך דברי הרא"ב ומ"מ מכאן נר' ראיה לדברי הרא"ב שכבר אנכי הרואה לכל הראשונים שכתבו הפך פירושו ופירשו כפשטיה דהיינו שמא בא בחשאי שפירושו דחוק הרבה ועל פה לא מצאתי לו חבר בפירושו וס"מ דלכל הפוס' זולת הריטב"א בתנאי כזה אינו נאמן כיון שהתנאי תלוי בבעל והן הם דברי הרא"ב ובעיקר דברי הריטב"א ק"ל שהרי הרב לעיל דע"ג למד דין הנאמנות אי מותרת להנשא או לא כדברי הר"ן ע"ש והרי בתנאי אם לא אבא שאין הקיום בידה לכ"ע אסירת שתינשא כמבואר בדע"ו דגיטין דקבעו כי שריתוה לאלתר שריתוה כו' ש"מ דבתנאי שאינו בידה לכ"ע אסירא וא"כ מינה דאינה נאמנת וא"כ הכרח הרב ל"מ מידי כי ע"כ דבריו צ"ע אצלי . ש"ר להבית שמואל בסי' קמ"ד ס"ק י' שהקשה למאי דקי"ל חיישינן שמא בא דהיכי חיישי נדבר דק"ע שעשה ונדחק בדבר שאינו נר' כלל ע"ש והיינו דלשיטתיה אזיל דבכל ענין כל דהוי ק"ע תלי' שלא עשה אך למ"ש נ"ל עיקר כדברי הרא"ב ודוק היטב כי קצרתי .

והנה ראיתי בת' הרשב"א סי' תתקע"ב ות' הכרם שהביא הב"י בסי' כ"ט ות' הריטב"א במכיר' החלון שהביא הב"י סי' מ"ו שכתבו על מכר דב' מעידים דע"ת שיחזיר כשיחזיר לו מעותיו היה וב' מעידים שלא היה שם תנאי דלא אמרי' בכה"ג אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מריה כיון שלדברי כולם הלוקח כדין ירד הרי קרקע בחזקת לוקח כו' ע"ש נר' דס"ל דבכל ספק תנאי מוקמינן בחזקת הלוקח הפך מה שביארנו וצ"ל דיש חילוק בין ספק אי נתקיים התנאי או לא שזה ספק בעיקר המכר דמכר ע"ת אינו נקנה בלי קיום תנאי משא"כ בש'אם היה שם תנאי או לא שגם לעדים שהיה שם תנאי אין מתיינן אותו כי אם שיקיים תנאו וכשיקיים נתקיים ג"כ המכר נמצא שאין לך ספק בעיקר הקנין .

ועפי"ז יתיישב ג"כ ת' הראנ"ח סי' ע"ז שכתב על ספק תנאי דעל הנותן הראיה דאם היה ספק על המתנה על המקבל הראיה ע"ש ולמה שנתבאר דבריו הם הפך כל דברי הראשונים דס' תנאי דק"ע על המקבל הראיה אך למ"ש ל"ק דנ"ד היה הס' בתנאי בין רב למעט דאין הס' בביטול המתנה כגון אם נתקיים או לא דמשעה שחל חיוב התנאי אם היו באים לדון אם שני ביום א' או יותר שורת הדין להקל בתנאו מגד הס' וא"כ עכשיו נמי אע"ג שבאו לדין אחר זמן קיום תנאי ונמצא שהספק אם קיים תנאו או לא מ"מ קודם שעבר זמן קיום התנאי קם דינא וזכה בעצמו כמתן דמקל ותו לא נשאר הספק בעיקר המתנה אך נזאת שכתב דכיוצא בזה כתב הר"ן בגיטין והטור ח"מ לא ראיתי כהנה בדברי הראשונים ואדרבא הר"ן כתב בתנאי דק"ע על המקבל הראיה ודוחק לומר דס"ל דאמיר' קדיש וקריאת הלכה שב וא"ת דעקימת שפתים לא חשיב מעשה דהו"ל לבאר זה ובסמוך אכתוב עוד בדבר זה .

ש"ר להרב מש"ל בפט"ו מה' טוען ונטען הי"א שחילק כן בתשו' הרשב"א הלזו והביא ראיה לדבר ממ"ש הר"ן בגיטין דתנאי דק"ע עליו הראיה ודחה דשאני התם שהיה בידו לברר תנאו בעדים וכיון שלא בירר איתרע מילתא ולא חשיב ספיקו ע"ש ואין זה דחיה של כלום לע"ד שהרי בקדושין מחבאר מהר"ן ורשב"א והמב"ן דכי קי"ל בתנאי דק"ע דצריך שיביא ראיה היינו מדין המע"ה וכמו שהבאתי דבריהם לעיל ומה גם דגבי נתינה בע"כ כתבו להדיא דס' קיום אוקי ארעא בחזקת מריה קמא כי ע"כ ע"כ לחלק בדרך זה וגם הרב הכריח חילוק זה מת' הראנ"ח גופיה ע"ש ובת' פ"מ ח"א סימן ע' על זה .

ואת זה ק"ל להכנה"ג ח"מ סי' כ"ט במהדורא בתרא הגב"י אות ה' שהקשה בת' הרשב"א הלזו ממ"ש בח"ב סי' רמ"ו בתנאי דק"ע דעל הלוקח להביא ראיה ולמ"ש ל"ק מידי גם ראיתי מה שחילק בין כתוב השטר בתנאי להיכא דאינו כתוב ואחרי המחילה אינו מספיק דאידי ואידי ספק נינהו ומן האמור נמי יש ראיה לנדון דידן דהספק בתנאי בין רב למעט שאף אם היינו דנים בקרקע הלוקח מוחזק והכא נמי הת"ח מוחזקים ומכו אמרי קי"ל כמ"ד דבקביעות ישיבה שעה קיים תנאו וכאמור .

ועוד יש טעם אחר להקל בתנאי שי"ל דקריאה ולימוד לא חשיב קום עשה דאע"ג דקי"ל כר"י דאמר בב"מ ד"ץ דעקימת פה הוי מעשה הרי כתבו התוס' דלא חשיב מעשה כי אם היכ' דבדיבורי' איתעביד מעשה וכן דעת שאר הפוסקים כמו שהארכתי על זה במקום אחר ויש סמך לזה לדברי הר"ן דפסחים שהבאתי לעיל שחילק משאלה לנתינת ממון וכבר ביארתי לעיל שעיקר ההתר בנדרי שהלוה על חמנו דהוי מהוסר מעשה וס"מ דשאל' לא חשיב ליה מעש' ועפי"ז יתיישב ג"כ תשוב' הראנ"ח דלעיל ועל דרך שכתבתי לעיל ואע"ג דהחיוב בנ"ד שיהיה הלימוד בביתו והליכה ודאי מעשה חשיב נקוט מיהא לגבי דידי שאיני חייב בזה דהלימוד בביתו דהוי שב וא"ת אמת שיש להשיב על זה שהר"ן והמב"ן בפ"ב דקדושין בתנאי דק"ע אי צריך להביא ראי' על הקיום כתבו כגון ע"מ שאדבר עליך לשלטון כו' ע"ש ש"מ דדבור ק"ע חשיב וי"ל דמשום ההליכה שצריך שילך לדבר חשיב קום עשה א"נ התם בדבוריה איתעביד מעשה שמגיע לה הנאה ומ"מ איני סומך על טעם זה שנר' שלענין זה דבור נמי קום עשה חשיב ומה גם שי"ל דה"נ בדבורי' איתעביד מעשה בשמי' ממעל שע"י לימודינו מגיע לו למקדיש קורת רוח בעולם הבא .

עוד

עוד יש טעם אחר להקל בספק תנאי וזה מה"ש הכנה"ג בח"מ סי' רמ"א הגב"י אות נ"ה דע"כ לא אמרינן בתנאי דקום עשה על המקבל הראיה כי אם בתנאי שקיומו פעם אחת כגון ע"מ שתתן מנה אבל אם התנה בדבר נמשך כגון ע"מ שתתעסק בנכסי כל ימי חיי אין סברה דבכל פעם ופעם יזמין עדים לברר ע"ש וכבר כתבתי לעיל שכ"נ דעת רבו הרימ"ט בח' סי' קנ"ב ובנ"ד התנאי דבכל שבוע בעו קביעות ישיבה ביום ב' ואין סברה שיזמין עדים כל יום ב' ונאמנים על הקיום ומינה לכל ספק בקיו' המקבל חשיב מוחזק דהוי כשוא"ת אכן לעיל נסתפקתי שגסב שוא"ת בספק דלין הנוהגין יהיה חשוב מוחזק אע"ג דהמקב' נאמן והבאתי סמך הסך כל זה כי ע"כ גם טעם זה שניפמיה הוי דסגי בקביעות שעה.

אחר שכתבתי כל אלה הדברים ראיתי בח' הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"ד בתוך דבריו וז"ל וכל תנאי שאינו מפורש בפי' ויש בו שום ספק אין בו כח לבטל המעשה דמן הדין כו' הלכך ריע' כח התנאי ועד שיהיה ברור בלי שום ספק לא יבטל המעשה כו' הנה נר' דפשיטא ליה שאין ספק תנאי מבטל מעשה דתנאי גמור דמבטל מעשה הידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה כשיש שום ספק בתנאי וזה סותר כל דברי הראשונים דספק תנאי כספק בעיקר המעשה, וסבור הייתי לומר שגם הרב לא כ"כ כי אם בספק בעיקר התנאי כנ"ד שהספק היה שלא התנה כי אם בחייו ולא במותו דהוי הספק בין רב למעט וכנ"ד וכנדון הפני משה אבל בספק אם נתקיים התנאי יודה הלא דמסהם אהא ושהיש דכל תנאי שיש בו שום ספ' אין בו כח לבטל המעשה וגם מהטעם שהבית יראה דעתו יותר דס"ל דבכ"ג אין ספ' תנאי עוקר המעשה.

ואחר הישוב הזה הויא שבחקירה זו אי ספק תנאי מבטל מעשה פליגי בה תנאי דבגיטין דע"ד נפלוגתא דרשב"ג ורבנן בע"מ שתתן לי איצטליתי ואבדה איצטליתו דרשב"ג סובר תתן את דמיה ורבנן חולקים דאיצטלית דוקא קאמר ושם בסוגייא דקס"ל דרבה ורב יוסף פליגי בדרשב"ג ורבנן ודחו אלא לעולם כרבנן רב יוסף כרבנן ורבה אמר לך אנא דאמרי אפי' כרבנן ע"כ ל"ק רבנן התם אלא דלצערה מכוין אבל הכא משום הרווחה הוא והא לא אצטריך ופרש"י לצעור' מכוון דשהם מגרש את אשתו מתוך איבה מגרשה ולכך מספקא אמרינן לצעורה איכוון ולא תלינן למימר להרווח' איכוון ולק' לא ע"כ וכל היסר הולך יורה ידין מתוך פרש"י במאי דס"ל דרבנן לא פשיטא להו דלצעורה מכוון משום דק"ל היכי פליגי במציאות רבנן ורשב"ג בכל נותן גט ע"ת אי לצעורה איכוון או להרווחה והו' דמאן פסיק להו לבנות בני אדם והוא שלא כל הדיעות שוות ואילו הם עשו דבריהם דבר השוה לכל נפש ולא יבצר מלהיות ספק בדבר כי ע"ב שינה ופירש דהע"ג דלרבנן מידי ספק לא נפיק מ"מ תלינן להחמיר בספק תנאי זה ומינה דס"ל דספק תנאי מוציא מידי ודאי נקינה ומינה דרשב"ג נמי דאמר תתן את דמיה לאו דפסיק ליה דלהרווחא מכוון אלא דס"ל דמספק תלינן להקל דלהרווחא מכוון דאין ספק תנאי מבטל מעשה, והנה ידוע דקי"ל כרבנן וא"כ היה נר' פשוט לפי פרש"י הלזו דנקטינן בכל ספק תנאי דמבטל מעשה אכן ראיתי שם בגיטין דע"ה גבי מתני' דע"מ שתשמשי את אבא דאמרינן שם אלא בריית' רשב"ג דמקל בתנאי מתני' רבנן ופרש"י דמקל בתנאי דאמר תתן את דמיה וקאמר כל העכבה שאינה ממנה הרי זה גט ע"כ הנה נר' להדיא דכי פליגי רשב"ג ורבנן היינו אם יש להקל בספק תנאי או לא

ואולם ראיתי בדין זה דכל העכבה שאינה הימנה ה"ז גט שנחלקו ר"ת ור"י עם הרי"ף והרמב"ם אי קי"ל כרשב"ג או כרבנן ואילו למ"ש דבשני הענינים טעם אחד להם קשה דאיך יכוונו לפסו' כרבנן באיצטלית דמחמרינן בתנאי ולפסוק כרשב"ג גבי כל העכבה דמקל בתנאי כי ע"כ צ"ל דלאו כל הענייני' שוי' וי"ל דבגלי הש"ס קי"ל כמאן דמקל בתנאי אלא דבאיצטלית יש בו צד חשוב להחמי' או דקי"ל כמאן דמחמי' בתנאי' אך דגבי כל העכבה המה ראו צד חשוב להקל וא"כ אנן בדידן אין אנו יודע למילף בעלמא אי מחמירינן בתנאים או לא אך בדברי הרא"ש אלו מתבאר דס"ל דקי"ל כרשב"ג להקל בתנאי זולת באיצטלית קי"ל להחמיר וכמו שהרב בת' זו כתב להדיא דקי"ל כרשב"ג גבי כל העכבה שאינה הימנה ה"ז גט ע"ש ואי ק"ל למ"ש והרי נהך סוגיא דגטין תירצו בתירוצא קמא אמר ר"ח ל"ק הא רבנן הא רשב"ג מתני' רשב"ג ברייתא רבנן הרי דלרבנן סגי ביום אחד מטעם דלצערה מכוון ורשב"ג מצריך ב' שנים מטעם הרווחה ואילו פליגי בספק תנאי אי דינו להחמיר או להקל הו"ל למימר גבי ע"מ שתשמשי את אבא כל בתר איפכא לרשב"ג דתלינן לצעורה איכוון כיון דמקל בתנאי ולרבנן דמחמרינן ותלינן להרווחא מכוון כיון שהוא להחמיר

אי מהא ל"ק דהיא גופא צריך ביאור בסוגייא זו היכי פליגי תירוצא קמא בתירוצא בתרא בפלוגתא דרשב"ג ורבנן דלת"ק רבנן מקילים ורשב"ג מחמיר ולת"ב נהפוך הוא כי ע"כ נר' דס"ד דש"ס היה דרבנן פשיטא להו הטע' דלצער מכוון בין להקל בין להחמיר ורשב"ג פשיטא ליה הטעם דלהרווחא להקל ולהחמיר ולת"ב מוקי דכי פליגי אי תלינן בספק תנאי להקל או להחמיר דרשב"ג תלי להקל ורבנן להחמיר א"כ י"ל דלת"ק כי הפסי רבנן היינו הצד החמור ביותר דהיינו לצער אף עפ"י שיש בו צד קולא בענין שימוש והנקה אי אפשר לתפוס בדבריו תרי חומרי דסתרן אהדדי ואנו תופסין הצד שהוא החמור יותר וכן רשב"ג תופס הצד דלהרווחא שהוא הצד הקל ברוב דיני תנאי אף דבענין שימו' והנקה יש בו צד חמור א"א לתפוס בדבריו תרי קולי דסתרן אהדדי וכעין זה כתב הר"ן בסוגייא זו בענין אחר ודון מיניה ואוקי באתרין ולת"ב כי נקטי רבנן צד דלצער ה"ד להחמיר אבל להקל לא וכן רשב"ג והמעיין יר' שיש חילוק בין דברי הר"ן לזה דבב' ענינים תפסינן הצד חמור באיצטלית הטעם דלצער ובשימוש הטעם דלהרווחא אבל לתפוס בענין א' דהיינו בשימוש ויניקה הב' טעמים לא דהוי תרי חומרי דסתרי אהדדי

וגם מדברי התוס' בד"ה ברייתא רשב"ג שכתבו ובהרווחא פורתא סגי אבל רבנן דמחמירי אית לן למימר דכל הצורך קאמר ע"כ מתבאר דפשיטא להו שגם בטעם הרווחא יש ב' צדדים הרווחא פורתא או כל הצורך ורשב"ג תופס צד הקל ורבנן צד החמור ומדבריהם למדנו דספק תנאי אי עוקר מעשה פליגי רשב"ג ורבנן גם המעיין בדברי הר"ן שם בסוגייא זו יורה ידין דכי פליגי רשב"ג ורבנן היינו אי מחמירינן בס' תנאי או מקלינן וכ"ת הרי אנן לא קי"ל כר"ח והפוסקים נחלקו אי קי"ל כרבא או כרב אשי ואין שום מ"ד שפוסק כר"ח נמצא שדברי ר"ח בת"ק או בת"ב אינם עולים לענין דינא אין זה הכרח דלרבא ורב אשי ס"ל שאין כאן גבי שימוש ויניקה ספק כי היכי דליהוי תלוי בפלוגתא דרשב"ג ורבנן דרבא ס"ל שא' כמפרש יום א' ור"א ס"ל כמפרש יום אחד וקי"ל כותייהו והה"נ דכי אתינן במקום ספק אה"נ שתלוי בפלוגתא דרשב"ג ורבנן וכיון שנחלקו הפוסקים אי קי"ל כרשב"ג גבי כל העכב' שאינה הימנה או לא ש"מ שגם עיקר חקירתינו תלוי בזה

אלא שיש לומר שגם לדעת הפוסקים כרשב"ג שדעתם דספק תנאי עוקר מעשה כדקי"ל באיצטלית

באיצטלית אלא דגבי כל העכבה המה ראו צד קולא לפסוק כרשב"ג אלא שסבר להביא שהרא"ש חולק על זה ולדעתו דקי"ל כרשב"ג דספק תנאי אינו עוקר מעשה ואולי דעת הרמב"ן בסוגיא דפי' כל שעה שהכרחתי מדבריו דס"ל דלוקח חשיב מוחזק בכה"ג דקאי בשיטת הרא"ש אלא שק' שמדבריו בקדושין יראה הפך זה ומ"מ אף גם זאת הוי סניף לנ"ד לאיכא מ"ד והוא הרא"ש דבכל ספק תנאי גם בקרקע אזלינן להקל כי ע"כ בהצטרפות כל הטעמים אלו כמאי דביארנו בנ"ד אי סגי בקביעות שעה או בעינן כל היום מידי ספק לא נפיק נ"ל ברור דנקטינן להקל. גם ראיתי להריב"ל ח"ג סי' ס"ג שלמד מתשו' הרא"ש הלזו בכל ספק דדין אי חשיב תנאי דהלוקח חשיב מוחזק דאין ספק תנאי מבטל מעשה ע"ש ואחרי המחילה לדידי רבים פליגי עליה דהרא"ש דהמוכר חשוב מוחזק וגם הר"בח"ב סימן פ"ט כתב דהמוכר חשיב מוחזק ע"ש ׃

גם ראיתי להרש"ך ח"ד סימן ק' כל ספק בתנאי המע"ה דהוי כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני דפטור ע"ש ואת זה ראיתי בת' להרב פרח מ"א ה"ב סי' י"ז בקדושין ע"ת ויש ס' בתנאי אם נעשה כדין או לא העלה דהוו קדושין דאין ספק תנאי עוקר מעשה והביא ראיה מתשו' הרא"ש דלעיל שכ"כ וזה תמה לתשו' הרא"ש שכתב בס' תנאי דמכר דאוקי ארעא בחזקת מריה קמא ע"ש הנה הרב נקיט דברי הרא"ש כשתא משנה ולדידי אינו דרבים פליגי עליה דהפוסקים שפסקו דלא כרשב"ג גבי כל העכבה שאינה הימנה פליגי עליה וס"ל דספק תנאי עוקר מעשה וגם הר"ן והרשב"א והריטב"א שכתבו בענין נתינה בע"כ דגבי אוקי ארעא בחזקת מריה קמא פליגי עליה וע"כ בנ"ד דאשה זו בחזקת פנויה קאי מוקמינן לה שאינה מקודשת כל שיש ספק בתנאי ואין לקיים דינו בנ"ד כי אם מדברי הראשונים הלו בענין נתינה בע"כ דגבי קדושין הוי ס' קדושין אע"ג דקי"ל לאוקמינן מילתיה אחזקתה וזו בחזקת התר קיימא והיינו מהכלל הידוע ס' איסו' להחמיר שגם במקום חזקה אסרו כידוע דבכל ספק קדושין צריכה גט אלא דלכ"ע אינו איסור זה כי אם מדבריהם וזה ברור

וע"כ בנ"ד נמי דפליגי בה רבנן אי חשיב תנאי או לא והקדושין תלויין בספק זה הוייא מקודשת מס' ונ"מ טובא דאינה כי אם מקודשת מס' מדבריהם ולדברי הרא"ש מקודשת מודאי מד"ת ועל הכל ל"ק על הרא"ש שלדברי הרא"ש הם בממון דלרוב הראשוני' תלוי בחזקה וגבי קרקע אוקי ארעא בחזקת מריה קמא והי"ק על הרא"ש הוא מתשו' הרשב"א סי' תתקע"ב דס"ל דכל ס' אי חשוב תנאי או לא אוקמי' בחזקת לוקח ועל דרך שחילקו רבני האחרונים וכמ"ש לעיל והא נמי ל"ק שי"ל דס"ל שטעם הרשב"א הוי דהוי ספק לתרי ותרי שי"ל תוקי תרי בהדי תרי וכמאן דליתנהו דמי והרי כולם מודים במכר וכמו שחילק כן הרב מש"ל בפט"ו מה' טוען ונטען וחילוק זה ניתן ליאמר ג"כ לקצת רבני אחרונים שפסקו בכל ס' תנאי בקרקע אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ואלו מן הדברים שאין להם הכרח ואף גם זאת מידי ספק לא נפיק והכתי י"ל אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ׃

עוד אחרת אמרתי אספרה שזה שכתבנו בכל ספק תנאי אי תלינן להחמיר או להקל פליגי בה רשב"ג ורבנן כנ"ל בלעת רש"י והתוס' והרא"ש והר"ן ז"ל זכאמו' אכן ראיתי להרשב"א בחידושיו לגיטין לדע"ד שכתב דכי פליגי רשב"ג ורבנן דלרבנן לית להו טעם הרווחה כלל בגט זולת דלצערה מכוון ורשב"ג ס"ל דלצעורה ולהרווחה ג"כ מכוון ועיקר דעתו להרווחה ע"ש ולדבריו כי אמרינן בלע"ה בדייתא רשב"ג דמקל בתנאי כל שתלה בטעם דלצער ועושה עיקר טעם הרווחה ה"נ להרווחה אלינן דסגי ביום א' אף דלטעם דלצער בעינן ימי חייו וע"ש ומכלל דבריו מתבאר שאין שום גילוי בס' תנאי אי תלינן להקל או להחמיר בפלוגתא דרשב"ג ורבנן וכל מ"ש הוא לדעת התוס' ורש"י והר"ן והרא"ש

ואף שיהיה בעיקר חקירתינו בנ"ל דהדבר ספק אם עיקר כוונת הגביר נ"ע היה שיקבעו ישיבה כל היום או שעה א' מן היום רבו הטעמים להקל דבקבי' שעה סגי הדא שי"ל דכל כי נ"ד שאמר ביום א' בשבוע ולא אמר יום א' י"ל דלכ"ע לא בעינן יום שלם מהטעם שכתבנו ואו דבנ"ד שגילה לעתו דלא ציוה ליום שלם דהיינו יום ולילה כמתבאר מתוך שטר המקדיש וכיון דעכ"פ אין כאןיום שלם מינה דביום א' בשבוע שעה אחת ביום קא' זמנו שביארתי הטעם וגם מצד אחר דקביעות יום שלם אי אפשר שהרי צריכים להתפלל ולאכול ומינה דשעה א' ביום קאמר ואו דכיון שלא תלה הנתינה בצימוד א"כ י"ל דספקו להקל דכשכיר חשיב שהשכיר מוחזק בגופו ואו דאפילו תנאי גמור הוי הרי ביארנו דבכל ספק בקיום תנאי במטלטל שנתן ביד המקבל המקבל חשיב מוחזק ולא הנותן ואו שגם בקרקע כל שהספק אם היה שם תנאי או לא וכן בחיוב תנאי בין רב למעט כנ"ד דעת רוב הפוסקים דהמקבל חשיב מוחזק ואו דכל שהתנאי נמשך ותליר י"ל דלכ"ע המקבל חשיב מוחזק ואו שדעת הרא"ש והריב"ל והפרח מ"א דלעולם אין ספק תנאי מוציא מידי ודאי נתינה ובהצטרפות כל אלו הטעמים נר' ברור בנ"ד דבקביעות שעה סגי ׃

אלא דאכתי יש לבעל הדין לחלוק שהרי מתוך השטר מתבאר שהגביר הקדיש הקרן לפי' כדקל לפירותיו כמ"ש להקדיש מנכסי סך אלף אריות וכן מתוך שאר לשון השטר ועיין בת' הר"ש איון סימן ל"ל וכיון שמסר בידי מעות ההקדש לא נשאר לו בהם שום זכות דאפילו טובת הנאה לתת לת"ח שירצה אינו בידו וביד יורשיו כי אם בידי וידוע תשו' מוהר"ם הביאה המרדכי בפ' שבועת הדיינין והרי"קו שורש קס"ת דאם נתן המעות ביד אחר אינו יכול להוציא מידו דטובת הנאה אינה ממון וכ"כ הרשד"ם חי"ד סי' קע"א שאחר שנתן המקדיש ביד אחר אין כח יד המקדיש עוד בהם והרי הוא כזר ע"ש נמצא לפי"ז בנ"ד שציוה שיקבעו ישיבה ביום אחד ונתחייבתי אני בחיוב לקיים הישיבה לשם בעליו ובעיקר קיום הישיבה נפל הספק היכי הוי אי ציוה כל היום או שעה מן היום אין הטעמים דבכל ס' בקיו' התנאי חשיב המקבל מוחזק מעל' ומוריד דאינהם כאן כי אם אם אקבע הישיבה כל היום ואחייב להת"ח שאברר בדרך זה או סגי בקביעות שעה שכל מה שהבאתי יש לו מקום אם אנו באים לדון כשקבענו ישיבה שעה ולקחו הפירות דאין מוציאין מידם דזכו מספק אבל כשאנו דנים בחיוב קביעו' ישיבה איך הוא והרי אני ברי בחיוב לקיים הישיבה ולהעמידה כאשר ציוה המקדיש אין טעמים אלו צודקים כי אם הטעמים הראשונים ואף בלי צירוף טעם יכול אני לומר קי"ל דקביעות שעה ביום קאמר וכר מן דין י"ל שאם נתחייבתי אני לקיים הישיבה אינו אלא לקביעות שעה שהוא ודאי ולא לכל היום שהוא ספק כדקי"ל לא מחית איניש נפשיה לספק וכבר ראיתי להרש"ך ח"ד סי' ד' וסי' ק' שלמד מזה מעין לנ"ד ע"ש ואוקי באתרין ׃

אלא דאכתי י"ל כיון שלא הקדיש אלא לג' ת"ח שיקבעו ישיבה ביום פ' אלא שהברירה בידי לברר את אשר כנפשי וכיון שהדבר ספק אם בשעה מוקרי שקבעו ישיבה או לא מינה דבריוח הפירות אם יזכו הדבר

ספק

ספק והרי הת"ח קודם נתינה כיון שהספק נולד קודם אינן מוחזקים לאיך יזכו בפירות וגם אנכי אחן בידם ריות הפירות כל שהדבר ספק אם זכו או לא דלגבי הב' ת"ח שאדרר אין להם שום תפיסה בקרן וריוח וגם אני אין לי ליכנס בספק מעביר על דעת בע"הב והיה נ"ל ראיה לזה דלא זכו ממ"ש הרא"ש בנ"ב לדנ"ג גבי שתי שדות בנכסי הגר דאיבעיא לן החזיק באחד מהן לקנות אותה ואת המצר ואת הבירחה מהו וכן אם החזיק במצר לקנות את שתיהם מהו וסלקו בתיקו וכתב ע"ז וז"ל ויר' הואיל דסלקו הני בעיי בתיקו אם בא א' והחזיק בהן קנה כיון דמספקא לן אי קני קמא או לא נשאר הקרקע כמו שהיה ולא מהזקינן ליה ברשות קמא מספק ואחר שקנאו בחזקה בריאה מוקמינן ליה בידיה ע"כ והרי בנ"ד כיון שנסתלק כח בעלים ממעות הקדש אלו הרי הם כנכסי הגר וכיון דמספקא לן אם זכו ת"ח אלו שקבעו ישיבה שעה א' ביום לבד או לא מחזקינן להו מספק ועד שאדרר שיקבעו ישיבה כל היום אינם זוכים ,

וכ"ת דע"כ לא כתב הרא"ש דלא זכה זה מספק כי אם משום שקדם אחר וזכה בודאי וע"כ אין ספק קנין של ראשון מוציא מידי ודאי של שני אבל בכעין נ"ד בבעיה שנפל הספק אם זכו או לא אין כאן מי שזוכה בודאי שהרי הברירה בידי ואני בירכתי את אלו וא"כ י"ל דבכה"ג מחזקי' להו מספק , אי מהא המתבונן בדברי הרא"ש אלו יראה דס"ל דספק קנין בהפקר אינו כלום דמספק לא מהזקינן ליה וכי הוצרכנו הבנייה לקדם אחר היינו דאם בא להחזיק אין מי שמעכב עי' כיון שהדבר כפק ואם החזיק מכח הקנין ספק שעשה קודם קני בודאי דלא מהני קנין ראשון הרי החזיק עכשיו כדין ואין מוציאין מידו וע"כ לא ינזייר תבנייה כי אם בשקדם אחר והחזיק אבל אה"נ שקניינו הראשון מספק אינו כלום ומינה לנ"ל לא זכו בנתינת הפירות עד שיקבעו ישיבה כל היום וכ"נ מדברי הנמקי שכתב בהני בעיי דכיון דלא איפשיטו הלכך לא קנו לעולם בנכסי הגר אלא כמפורש לעיל דוקא ע"כ הרי שכתב בפשט דלא קנה מספק אע"ג שלא הזכיר שקדם אחר והחזיק , אך ראיתי לה"ה בפ"א מה' זכיה ומתנה שכתב על דברי הר"ש דאם קדם אחר והחזיק קנה שטעמו שחזקת שני ברורה ולאו' וחזקת הא' מסופק וכיון שכן מעמידים אותה בחזקת זה שחזקתו ברורה ע"ש נר' דאי לאו דקדם זה והחזיק חזקה ברורה הוה מהני ליה לראשון חזקת ספק כנר' מדברי הרא"ש והנמקי ,

והנה ראיתי להרימ"ט ח"א סי' קכ"ו שהשיב על דברי ה"ה אלו שגם חזקת השני חזקת ספק הוי דאתמ"ל שהראשון עלתה לו חזקה אין חזקתו של שני כלום וא"כ אף חזקת השני אינה ברורה ע"ש והאלם עיניו יחזו דלמ"ש בדעת הרא"ש ונמקי ל"ק מזה כיון דס"ל דכל קנין בספק לאו כלום הוא ולפ"ז חזקת השני דהוי בלי ספק חשיב חזקה ולא של ראשון כי ע"כ היה נ"ל שגם ה"ה דעתו כן אע"פ שאין דבריו מורים והאי דברי ה"ה הם בדיוק נ"ל ליישב דהכא ל"ד ספק של שני כשל ראשון דחזקת הראשון כי נמי לא חשבינן חזקת שני לכלו' הכתי חזקתו אינה ברורה משא"כ בחזקת שני דכי לא חשבינן חזקת הראשון לכלום אין בחזקתו של שני שום ס' ומה"ט עשו חזקת ראשון לגבי שני כספק אבל ודאי א"נ י"ל דכיון דחזקת שניהם בספק אכתי חזקת שני עדיפא שהחזיק כדינא של תורה ואין הספק מצד שלא החזי' כדין כי אם מצד זה שהחזיק שלא כדין משא"כ הראשון שהס' מצד החזקה עצמה שלא עשאה כדין ומה"ט עשו חזקת הראשון כספק אבל ודאי כ"נ ליישב אם דעת ה"ה דאם לאו דקדם אחר קנה הראשון בקנין ספק ושוב ראיתי בשו'

מקובלת לנ"ב שהובא לשם דברי הר' יהונתן ומתוך דבריו נר' דכי לא קני ראשון היינו משום חזקת שני דהוי ודאי אבל בלא"ה אהני ליה חזקה מספק וחשיב שלו לכל דבר כי ע"כ כ"ל שגם ה"ה דעתו כן ומינה לנ"ד תלי בפלוגתא דהרא"ש והנמקי עם ה"ה והר' יהונתן אי זכו מספק או לא ,

ואולם ראיתי להרימ"ט בת' זו שתמה בדברי הרא"ש ממ"ש בפ"ק דב"מ גבי בעיא דאוי' שאין סופו לנוח אי כמונח דמי או לא דבהפקר ומציאה אם בא אחר ותפס הארנקי מוציאין מידו ונותנין לבע"הב דבע"הב מוחזק מתחילה וכ"כ ר"ין והטור סי' רמ"ג והש"ע הרי דאע"ג דקנין שני ברור לא מהני ליה נגד קנין של א' מס' והנ"ע ומעין זה ראיתי להרא"ש שם בפ"ק דב"מ גבי מסך בהמה לקנות כלים שעליה דבהפקר מספק חשיב מוחז' ותפיסת ספק מהני כיון שאין שם מריה קמא וכה"ג כתב גבי גמל בהנהגה והמור במשיכה וכל דבריו אלו דב"מ הם הפך מ"ש בענין זה דשתי שדות וש"ר שכבר תמהו על זה הרב מעדני מלך והר"ט"ז בסי' רמ"ג ובתשו' הר"ם מינץ סי' ע"ז והרב ש"ך בס' תקפו כהן סי' י"ט ע"ש בדבריהם והש"ך והר"מ מינץ עשו עיקר לחלק דכי החזיק בגוף הדבר מהני ליה גספק כגון גמל בהנהגה וחמור במשיכה שהקנין ס' עשאו בגוף הדבר וכן מסך בהמה לקנות כלים שעליה דמסך הכלים ע"י הבהמה וכיון שתפוס בהם מספק מהני ליה ואם תפס אחר מוצי' מידו משא"כ בהני בעיי דעל ידי חזקת השדה אחת רוצה להחזיק באחרת או על ידי מצר דעכ"פ בגוף השדה לא החזיק כלל וע"כ לא מהני ליה וגבי אויר שאין סופו לנוח אע"ג שלא החזיק בגוף הארנקי כבר ראיתי להרב הגדול אורים ותומים בקונטרים התפיסה שעמד על זה ואיהו מפרק לה דאיירי שנח הארנקי ברשותו ויש"ב בזה דברי הטור לסי' רמ"ג ע"ש

ובשאני לעצמי ישוב זה הוא דוחק למנ"מ אם החזיק בגוף הדבר או לא והרי בכולם יש בהם קנין מספק ואיך סמכו וסתמו דבריהם על חילוק זה שאינו ניכר בטעמו כי ע"כ יותר נכון בעיני לחלק בין קרקע למטל' דבמטלטל שייך תפיסה וכל ס' הנולד בהם דיינינן בהו המע"ה ע"כ בקנין ספק דלצד דקנה הרי הוא תפוס בו וכיון דבהפקר לא יש מריה קמא וזה זכה מספק שאין שום מערער עליו מוקמינן ליה בחזקתיה ואם בא אחר ותפס מוציאין מידו אבל בקרקע דלא שייך תפי' כי היכי דנימא על ידי התפיסה דחשיב מוחזק כי ע"כ נשאר הספק כמות שהוא אי קנה או לא וע"כ כיון שבא אחר והחזיק כדין קנה וכן ראיתי למגיה הט"ז שחילק כן ויש סמך לזה מדברי ה"ה דפ"א מה' זכיה שציים ולא שייך דין תפס בקרקע ע"כ כנראה דבמטלטל מודה הרב דמהני ליה הקנין מס' על ידי תפיסה ,

ומ"מ ראיתי להש"ך בס' ת"כ הראנו ידו הנפלאה שחלק על דברי הרא"ש דפ"ק דב"מ והעלה דאע"ג דקנין בספק קני בהפקר מיהו כשתפס אחר אין מוציאין מידו אע"ג דתפס אחר שנולד הספק כיון שאין קניינו של ראשון כי אם בספק ואנכי הרואה שכן דעת הנמקי והר"ן שכתבו גבי בעייא דאויר שאין סופו לנוח דבהפקר כל הקודם זכה בו כיון דליכא למימר אוקי ארעא בחזקת מריה קמא נר' להדיא דאי תפס אחר אין מוצי' מידו גם ראיתי בשיטת רב בצלאל לב"מ שהביא שם בשם הרמב"ן דכל הקודם וזוכה בו אין מוציאין מידו כדברי הנמקי והר"ן גם ראיתי שם בשיטת רב בצלאל לד"ט שכתב בשם הרדב"ז גבי מסך בהמה לקנות כלים שעליה דאם בא אחר ונטלה זכה בה כיון שאין מריה קמא זה שנטלה קני ודאי וזה שמסך קנה ס' ואין ס' מוציא מידי ודאי וכל זה הוא הפך דברי הרא"ש , ותמהני

ותמהני איך לא הביא הס"ך ז"ל דברי הנמקי דקאי כוותיה ומינה למדנו לחקיר' הרמ"ט בגוי שמכר לישר' במעו' ושוב מכר לב' במשיכה מי משניהם קנה כיון דפליגי בה רבנן אי גוי קני בכסף או במשיכה דלדעת הש"ך והר"מ מינץ שחולק כדברי הרא"ש בין החזיק בגוף הדבר קני ראשון אבל לא החזיק בגוף הדבר קני שני ה"נ שני קני דקנין ראשון בכסף אינו בגוף הדבר אך למ"ש לחלק בין מטלטל לקרקע דבמטלטל קני ראשון לשיטת הרא"ש ה"נ קני ראשון אלא דלמה שביארנו דהנמקי והר"ן והרמב"ן והרדב"ז כולהו ס"ל דבתפס שני אין מוציאין מידו לעולם ה"נ שני קנה בקנין משיכה כיון שתפוס בו ואין מוציאין מידו ׃

אך את זה צריך ישוב אם השני משך והניחו בבית הגוי דלפ"ז אין אחד משניהם תפוסים למי נותנים דלמ"ש דעת הרא"ש בזה אין לנו בירור לפי שני החילוקים אלו ומדברי הנמקי ודעימיה י"ל דמ"ש דשני זכה היינו משום דתפס אבל כה"ג דאין א' מהם תפוס אה"נ דראשון קני אלא פי"ל דמ"ש דכל הקודם זכה היינו מטע' דא' ספק ושני ודאי ואין ס' מוציא מידי ודאי ודברי הרדב"ז הם להדיא בדרך זה ׃ ואחר הישוב נר' דכה"ג לכ"ע ראשון קנה דהכא ראשון ושני ספק נינהו דלמ"ד מעות קונות קני ראשון ולמ"ד משיכה קונה קני שני ואין כאן שום עדיפות לשני מן הראשון דבשלמא בכל הני כי חשבינן לראשון כמאן דליתיה קני שני בלי ספק משא"כ בנדון הרמ"ט דכי נמי קא בטיל קנין שני על ידי משיכ' ספק הוי אי קנה וכן לטעם שני שביארתי לעיל דקנין שני אלים שקנה כדין התורה משא"כ ראשון הרי הכא שניהם שקולים הם וכיון שאין שום עדיפות לשני נראה ודאי דקני ראשון ׃ ואת זה תמהני להרמ"ט איך הניח חקירתו בספק מפני חילוק דברי הרא"ש ולמ"ש אף לדברי הרא"ש דב"ב קאי בנ"ד הראשון כיון שאין לב' שום עדיפות מן הראשון ׃

אך מצד אחר יש להסתפק בנ"ד כיון שהשני תפוס י"ל דאף אי שניהם שקולים כל שתפס השני קני כיון שאין לראשון מריה קמא לדברי הנמקי וכ"ת שגם בנדון הרמ"ט חשיב קנין שני ודאי לגבי ראשון כיון דמשך ויהיב דמי הא לית דלמ"ד מעו' בגוי קונו' ראשון קני ומעות שני לאו כלום הם אחר שכב' הקנה הגוי לאחר כי ע"כ אין קניינו אלא מצד המשיכה ולפי"ז שניהם שקולים הם וגם מצד אחר יש לצדד דשני קנה שהרי בעת שקנה ראשון בכסף להדבר ספק אי קני או לא קם דינא דלא קנה כלל כיון שהספק אי קנה או לא קנה בינו ובין הגוי המוכר והגוי מוחזק דמריה קמא הוי כדקי"ל בעלמא דלא קנה כה"ג וכן מכר לב' במשיכה שאז נסתלק כח הגוי ממ"נ ואבד חזקתו בודאי דשני קני מספק כיון שאין שם מערער עליו וש"ר מעין זה בת' הר"ש יונה בסי' ל' גבי מוכר לאחר כשאמכור שדה אמכרנו לך ונפל ספק בקניינו העלה דשני קני כיון דראשון מספק לא קנה כיון דאיכא מ"ק והוי שני ודאי וראשון ספק ע"ש ותמהני עליו איך לא הביא מכל דברי הראשונים אלו ראיה וכתב כל מ"ש משיקול דעתו ומ"מ בנדון הרמ"ט י"ל דקני שני מה"ט ומיהו בנדון הרמ"ט שמכירתו לב' לא היה מרצונו כי אם בע"כ ל"מ צד זה דבספק נמי יכול המוכר להחזי' בקניינו לקונה אף בקנין ספק אך נ"מ כשמכר לשני מלעתו וצריך היפוש אי בספק מהני חזקה לגוי נגד ישראל ׃

וראיתי בתשו' הר"ש חייון סי' כ"ד במי שקנה קרקע מהגוי ונתן לו דמים ובא אחר והחזיק בו מדין הפקר קודם כתיבת שטר ובמקום שלא נהגו לכתוב שטר דפליגי בה רבנן דאיכא מ"ל דקני מיד ואיכא מ"ד דלא קני כי אם בשטר העלה דשני המחזיק קנה

דקניינו ודאי וראשון ספק והביא ראיה מדברי הרא"ש ז"ל וה"ה בב"ב גבי שתי שדות ע"ש ויש להשיב איך לא נרגש מדברי הרא"ש דפ"ק דב"מ שכתב הפך זה ומ"מ הדין דין אמת בין לחילוק הש"ך או חילוק הט"ז כמ"ש לעיל בנ"ל שני קני ׃ אכן ראיתי להרשד"ם חח"מ סי' קצ"א שהשיב על מציאות שקנה קרקע בכסף והזקה בלי שטר ובא אחר והחזיק שנחלקו הפוסקים אם קנה ראשון או לא כתב בפשוט כיון דהוי ספק קני ראשון והדבר ק' שכ"כ בלי ראיה ודברי הראשונים דשתי שדות הויין תיובתיה ומיהו לפי חילוק הש"כ בנ"ד שראשון החזיק בגוף הקרקע קני ראשון אך לחילוק אחר דבקרקע לעולם שני קני ה"נ הכי שני והרב ז"ל סתם לדבריו כאילו הוא דבר פשוט וצ"ע וצריך ישוב בתשו' בני משה סי' ס"ה וע"ש ׃

ואיך שיהיה למה שנתבאר למדנו לנ"ד שנסתלק כח המקדיש ונפל הספק אם יזכו בפירות בקביעות שעה או לא ׃ ולכאורה פליגי בה הרא"ש ונמקי עם ה"ה והר' יהונתן בקנין ספק שאין שם אחר שקדם וקנה אי זכה ומינה לנ"ד לה"ה והר' יהונתן זכו בפירות אלא דאף לסברת הרא"ש ונמקי לפי מה שהעלו הש"ך והר"ם מינץ בדעת הרא"ש לא קנו אך לחילוק המגיה על הט"ז קני והוי כעין ס"ס ואף דס"ס לגבי ממון לא מהני היינו במקום חזקה אבל כעין נ"ד דאין כאן חזקה הדר דינא לס' איסור דבס' גריד' אין לי ליכנס בספק מעביר ע"ד המקדיש אבל בס"ס לו יהי דהוי במקום ערוה הותר כ"ש הכא לשורת הדין לתת להם ריוח הפירות וכ"ש בצירו' הטעמים הראשונים שכתבתי לעיל ׃

אך את זה תמהני שראיתי בת"הד סי' שנ"ב שהעלה בכל ספק דתיקו או בפלוגת' דרבוותא שאין שם מריה קמא כי היכי דנימ' ביה המע"ה דינא הוא שיחלוקו דע"כ ל"פ רבנן עליה דסומכוס כי אם היכא דיש חזקה דשייך לומר המע"ה אבל בלא"ה מודו ליה דיחלוקו והביא ראיה מפי' רש"י והתוס' והכריח כן מדברי הרי"ף והר"ס בהני בעיי דפ' המפקיד שפסקו דקי"ל דיחלוקו ע"ש שהאריך וכדבריו פסק מור"ם במפה בח"מ סימן קל"ט ושאר רבני אחרונים והדבר קשה והני בהני בעיי דב' שדות העלו הפוסקי' דב' קני לבד ולדברי הת"הד הול"ל חולקין ׃

וש"ר להרב מש"ל בפט"ו מה' טוען ס"ה שתמה על הרב בזה והנ"ע ע"ש ומיהו כד הוינן בה אין תלונתינו על הת"הד שדברי הת"הד הם דברי רש"י והתוס' והסב"ס והרי"ף והר"ס וכ"נ מדברי שאר המפרשים כי ע"כ קשה בדברי הפוסקים דכיון דקי"ל בכל ספק דליכא חזקה דיחלוקו א"כ איך כתבו גבי שתי שדות בהני בעיי דשני קני וגם בהני בעיי דפ"ק דב"מ כתב הרא"ש ודעימיה הראשון קנה ושאר פוסקים כתבו בכל הני דכל הקודם זכה וכל הנהו ספיקי לית בהו חזקה והול"ל חולקי' ועל המ"לק"ק מה לו כי יצעק עם הת"הד חיקשי ליה בעיקר דברי הפוסקים אהדדי ׃

ושוב אחר הישוב ראיתי דל"ק דספק בדין שאין שם חזקה ג' סוגים נינהו דאם בא זה אחר זה כגון כל הני דלעיל גמל במשיכה ומשך בהמה לקנות כלים שעליה ואויר שאין סופו לנוח דבשעה שזכה זה בכל אלו מספק הוא לבדו נשאר ואין לאחר בעת ההיא צד זכות בו ובכל כה"ג אם אח"ך זכה אחר בלבד ההוא ג"כ מספק הדין נותן דזכה ראשון דאע"ג דשניהם בס' מ"מ כיון שקדם הראשון וזכה לא היה לו לשני לזכות גם הוא בספק דהוי ספק גזל ׃ הסוג ב' דראשון זכה קודם בספק ואח"ך זכה אחר בודאי שבזה דעת הפוסקים דזכה שני כיון דהוי ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי וכעין כל הנהו

הנהו דלעיל דקנין שני אין בו ספק כי אם בראשון ובכל זה הם חילוף דברי הרא"ש דבב"ב כתב דזוכה שני ובב"מ כתב דזוכה ראשון ושאר פוסקים כתבו דאי תפס שני זכה וכמ"ש דבריהם לעיל . הסוג ג' דנפל הספק בשניהם כאחד אי זכה זה או זה וספק שניהם שקול ובכה"ג הם דברי כל הראשונים דהני בעיי דפ' המפקיד שפסקו גבי נפל הספק נולד לשניהם כאחת ושקולים הם בספק וכן ביבם וס'שכתבו התוס' ורש"י דחולקין נאו שניהם כאחד לבית הספק וכן גבי המחליף פרה וילדה ובכל הני כיון דבאו שניהם כא' בספק שאין בו מוקדם ומאוחר וגם אין לשום אחד צד הכרעה יותר מחבירו שורת הדין דיחלוקו שאי אפשר בענין אחר ותו ל"ק דברי הראשונים מכל מ"ש וזה נר' ברור ,

אך בזאת יש לחקור בעיקר דינו של הת"הד שלמד מדברי הראשונים אלו דיחלוקו ולמ"ש לא דמו אהדדי כ"ד עם דברי הראשונים דנ"ד מהנת האם קדם לראובן שהחזיק אחר מיתת השתוקי מדין הפקר משא"כ בדברי הראשונים דנולד הספק לשניהם כאחת ותו דנ"ד קנין האם במתנת שכ"מ קנין ספק הוי דפליגי בה רבנן וקנין ראובן אין בו ספק כי אם מצד האם שזכה במתנת שכ"מ דכה"ג קנין ודאי חשיב כדקי"ל בהני בעיי דשתי שדות משא"כ בדברי הראשונים שהביא שאין שום עדיפות לאחד על חבירו ושקולים הם כי ע"כ איני רואה בנ"ד דין דיחלוקו ועיקר דינו תלוי בחילוף דברי הרא"ש דבב"ב פסק דשני זוכה ובב"מ פסק דראשון זוכה ולחילוק הר"מ נראה דכל דלא החזיק בגוף הקרקע דזוכה שני ה"נ זוכה שני בנ"ד וגם לחילוק אחר שחילקו בין קרקע למטלטל בנ"ד דאיירי בקרקע זכה שני .

ומיהו לדברי הראשונים הנמקי והר"ן והרמב"ן שכתבו דכל הקודם זכה יש צד לקיים דינו שי"ל דכל כה"ג דלא תפסי חד מינייהו הדר דינא דיחלוקו אע"ג דזכות שני בא אחר זכות ראשון ולא באו כאחת דבשלמא לדעת הרא"ש דכתב דזוכה ראשון אע"ג שתפס שני ה"נ דזוכה ראשון דקם דינא אך להחולקים דמהני תפיסת שני אף שבאו זה אחר זה ש"מ דבקנין ספק דלית ביה מריה קמא לא מחזקינן ליה לראשון מספק ה"נ בלא תפסי חד מינייהו י"ל דיחלוקו ובכל זה נתקיי' דינו של הרב ת"הד כוותיה ולאו מטעמיה וש"ר שזה אינו שהרי בהני בעיי דב"ב גבי שתי שדות דלא תפיס חד מינייהו דאין תפיסה בקרקע והעלו הרא"ש והטור והנמקי והרמב"ם וה"ה וה"ר יהונתן דזוכה שני ולא ראינו חולק על זה והרי נ"ד לכל הצדדים להני בעיי דמי ומינה דזוכה שני הפך מה שפסק הרב וצ"ע כעת .

וראיתי עוד להרב מש"ל שם שתמה בדין זה דממון המוטל בספק ואין חזקה לחד מינייהו דיחלוקו ממ"ש הר"מ בפ"ד מה' ערכין הכ"ב דאשה שהקדישה בלה אחוזה וגאלה הבעל והגיע היובל דהדבר ספק אי יוצאה לכהנים או לבעלים לפיכך קדמה האשה והחזיקה אין הכהנים יכולים להוציא מידה וכן אם קדמו הכהנים והחזיקו אין האשה יכולה להוציא מידם ע"כ הרי נר' בספק לדין דאין שם חזקה שפוסק דין דכל דאלים גבר הפך מה שהבריא התלומת הדשן וכן נראה דעת הר"מ ז"ל גופיה שפסק בהני בעיי דנפל דיחלוקו והנראה לי לייסב לזה הוא מה שדחה הרב מ"ל דאה"נ דעיקר דינא דיחלוקו אלא דס"ל דאי קדם חד ותפס זכה דאי תפיסה מהני לדעת קצת פוסקים גם במקו' חזקה דמאריה קמא כ"ש בדין דעיקר דינו יחלוקו וכה"ג י"ל דלכ"ע מהני תפיסה אחר שנולד הספק וטוען שמא כיון שאין כאן מריה קמא וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' קל"ט ע"ש וכן ראיתי בשיטת רב בצלאל לפ"ק דב"מ שכתב כן הריטב"א בפשוט ע"ש וזהו שכתב הרב אם קדם כו' ואה"נ דאי לא קדם חד מינייהו ובאו לב"ד דינא הוא דיחלוקו ,

ומה שהשיב הרב על זה דא"כ היה לו להר"מ לכתוב עיקר הדין דיחלקו ע"ש ולדידי אין זה הכרח דבודאי הגמור כשהגיע היובל בין האשה והכהנים יורדים להחזיק בקרקע שלשניהם יש להם צד זכות וכיון דהדבר ספק ואית ליה פסידא אם ימתינו עד בואם לב"ד וקי"ל עביד אינש דינא לנפשיה כל אחד מהם מתנשא להחזיק בגוף הקרקע ואין דרך להניח זכותם ולילך לב"ד כי אם אחר שכבר ירדו בקרקע ומשהם גבר הא' מהם ושוב אין כאן דין חלוקה דל"ד להוות ארבא וגבי שדה דקי"ל ביה כל דאלים גבר דהתם מסתמא משל א' מהם וזה בא לגוזלו ומי שהוא שלו אינו חש בחזקה שהוא סובר שיהיה לו ראיה וגם שכנגדו אינו יורד להחזיק דמיסתפי שיביא ראיה שכנגדו וע"כ באין לב"ד אלא לבואם ולא מצאו שם ראיה או שראיותיה'שוות קי"ל ביה כל"ג משא"כ בספק דדין דיודעים הם שאין להם ראיה אין ההווה כי אם שילכו להחזיק בקרקע וע"כ כתב דכל הקודם זכה ,

גם מה שהשיב הרב לבקרקע דלא שייך ביה תפיסה דינא הוא דיחלוקו אין דינו ברור אצלי ולדידי חזי שגם בקרקע מהני ליה תפיסה שהרי בכתובות ד"ף גבי נכסי דבר שטיא ע"כ לא אמרי'דלא מהני ליה תפיסה ללוקח אלא דהיכא מריה קמא אבל בפעין כל הני דליכא מריה קמא מהני תפיסה וכ"נ ממ"ש שם דאי לית ליה חזקה לאבהתיה מוקמינן הקרקע בידיה דלוקח וכ"כ מלדברי הרמב"ם בפט"ו מה' טוען ה"ד בדין כל דאלים גבר שכתב כל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוצי'ועליו הראיה הנה גר'דדין כל"ג מדין תפיסה הוי וש"מ דמהני תפיסה בקרקע במקום דליכא מריה קמא . גם ראיתי לו שם בהי"א גבי אבל דרך שלהו שכתב ואם החזיק בדרך ואומר זו דרכי אין מסלקין אותו ממנו אלא בראיה ברורה וע"ש בכ"מ שהבין דמדין תפיסה הוי ודחה דברי ה"ה ודברי הר"מ אלו בה"ד הם סיוע לדברי הכ"מ ובר מן דין שמדברי רשב"ם בב"ב דל"ב גבי מ"ש הלכתא כוותיה דרבה בארעא יש ללון דכל ספק דדין מהני ליה תפיסה בקרקע ע"ש בתו'וגם התו'לא חלקו עליו כי אם במקום שיש מריה קמא כי ע"כ פשיטות דינו של הרב מ"ל בזה אינו כ"ל ועיין בת'לחם רב סי' ק"ן שכתב דיש תפיסה בקרקע היכא דליכא מ"ק ע"ש .

כי מן הבא'ר היה מקום לייסב דינו של הרב ת"הד דס"ל דמ"ש הר"מ בפ"ח מה'זכיה ה"ז גבי שתי שדות ואם בא אחר והחזיק בה כדי לקנות זכה האחרון אין חזקה זו חזקה דקנין אלא חזקה דתפיסה דגבר האחרון והחזיק בה ויגיד עליו ריעו דברי הר"מ בפ"ל מה'ערכין שכתב כן ואין הטעם לחזקת שני חזקת ודאי חשיב שאין זו ודאי ללכסתמ"ל דעלתה לו חזקה לראשון אין חזקת שני כלום וכעין קושיית הרימ"ט דלעיל ואה"נ דאם החזיק השני חזקה דקנין ולא גברה ידו בתפיסת קרקע שנמצא שאין א' מבניהם תפוסים דינא הוא דיחלוקו ואע"ג שה"ה כתב שטעם רבינו הוי דקנין שני חשוב ודאי י"ל שהת"הד חולק עליו בזה ואל זה כ"ל שכיוון ה"ה במה שסיים שם ולא שייך לין אם תפס בקרקע שכוונתו דלא נימא שטעם הרב שזכה לשני היינו משום תפיסה דלא שייך תפיסה בקרקע ואחרי המחילה יש להשיב עליו מנ"ל פשיטות זה דכה"ג דליכא מריה קמא דלא מהני ליה תפיסה וכמ"ש לעיל וצ"ע , ועיין בחידושי הריטב"א לכתובות לדס"ד שכתב בקרקע יחלוקו ולא הזכיר

הוליד תפיסה אלא דהכתי לדברי הת"הד לא נתיישבו שהרי מדברי הרא"ש בב"ב בבעיי דשתי שדות יר' להדיא כדברי ה"ה דכה"ג חשיב כספק הלל ודאי ומינה לנ"ד שאיני רואה חילוק ביניהם כי ע"כ עיקר דינו צ"ע אגלי ׃

ומ"מ לכדאתאן עלה בנ"ד גם לדעת הרב ת"הד זכו בפירות כולם דע"כ לא כתב הרב יחלוקו כי אם היכא דאיתיה ספק השני קמן משא"כ בנ"ד שאין כאן מי שזכה בספק בפירות כי אם אלו הת"ת שבררתי בודאי דזכו בפירות ואין מוציאין מידם כנ"ל ברור ׃

ומפורשת העבור יש להשיב בת' הרימ"ט חח"מ סי' מ"ח שנשאל בש"מ שציוה לתת לעניי א"י כך מה ובכלל ציוה שאם יבא פ' באותה שנה לירושלים שיתנו לו מנה ולא בא אותו פ' ונפל הספק דלא כפל תנאי דאם יבא וי"ל התנאי בטל וזכה ראובן דפליגי בה רבנן בש"מ אי בעינן משפטי התנאים או לא העלה הרב דזכו עניי א"י מת"ש הפוסקים בהני בעיי דשתי שדות דזכה שני דחזקתו ברורה וחזקת הראשון בס' ה"נ זכיית ראובן מספק למ"ד דגם בש"מ בעינן משפטי התנאים ועניי א"י זכו בודאי ע"ש כדברי הרב ׃ וק"ל בראיה זו שנר' דנ"ד אף שהספק נפל במתנת ראובן מ"מ נפל הספק גם לעניי א"י דלמ"ד לא בעינן משפטי התנאי' א"כ זכו עניי א"י כיון שלא בא ולמ"ד גם בש"מ בעינן זכה ראובן במנה שהרי פירש שיתנו לו מנה ומאיזה טע' יהיה השוב זכיית עניי א"י ודאי וזכיית ראובן ספק ואין זה כי אם ספק שקול דבא לשניהם כאחד שדינו חולקין וכדעת החכם שהביא הרב דס"ל הכי שאין לומר בכאן דל זכיית ראובן קנו עניי א"י בודאי כיון שספי' הוא דמנה יהיה לראובן ואדרבא יש צד לומר דראובן זכה בנתינה זו והספק אי בעינן קיום תנאי או לא אין ספק תנאי מבטל מעשה כדברי הרא"ש כי ע"כ איני רואה בנ"ד כי אם דין חלוקה וצ"ע ׃

גם ראיתי לו להרב שם שזכה לעניי א"י כיון לזכיית ראובן מספק אוקי ממונא בחזקת מריה קמא ואע"ג דלאו למיהדר למריה קיימא אלא לעניים מ"מ עניים מכח מרייהו קאתו וכל כה"ג זכו להם כשם שאין המקבל יכול להוציא ממנו גם הוא אינו יכול להוצי' מהם כמ"ש בפ' שני דייני גזירות גבי מי שאבד דרך שדהו וכו' ע"ש וגם בטעם זה לא יכולתי להולמו דהכא מהדרנא שטרא לא שייך דעכ"פ נקנו מעות לצדקה וכ"ש שאחר שבא ליד גבאי אם אינם רוצים במעות הו"ל דין הפקר ואין כח לנותן יותר מכל אדם ואו דמנ"ל דמקני טענה זו היכא דמפסיד כל המתנה דכה"ג ודאי דמאי אמר לכי תהדר כי ע"כ נר' דקוליף כי היכי דהתם מהני ליה ללוקח שהיה לו ה"נ חשיבי בנ"ד מריה קמא ויש להשיב על זה דביבמות דל"ו מוכח דלרבי אבא ה"ט דקם דינא קודם שמכרו לזה וכאן במעה שהיו בידו לא היה שם ס' וגם לרבי ירמיה לא אמרינן כי אם היכא די"ל מהדר שטר למרייהו ובלא"ה לא והרי בנדון זה לא שייך זה כמ"ש ואו דעיקר טעמייהו דרבנן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו והרי זכות זה לא בא ליד הבעלים מעולם ואו דבנ"ד שניהם מכח בעלים קאתו דעכ"פ זיכה להם מנה זה ונפל הספק מי זכה ובמה נשתנה לעשה לעניי א"י דקאתו מכח הבתנים ולא לראובן והרי ראובן מקבל המנה מכח נותן קאתי כי ע"כ דברי הרב צ"ע אגלי כעת ועיין בת' הרימ"ט חח"מ סי' ל' בענין זה ׃

וראיתי בתשו' הריב"ע הובא בהרש"ך ח"ב סי' קי"ו בגוי שמכר לראשון בהספוקלב' בכסף

ומשיכה העלה הרב דכיון דגוי נסתלק מלי מטו זוזי לידיה דבליניהם אינו יכול לחזור הו"ל כהפקר שכתב הרא"ש בב"מ דזכה ראשון מספק ע"ש וק"ט איך לא נרגש מדברי הרא"ש דב"ב שכתב הפך זה ועוד שהנמקי והר"ן והרמב"ן כתבו דזכה שני גם ראיתי להרש"ך שם בסי' קי"ז במה שהשיב לזה ודבריו תמוהים דאחר הישוב צ"ק מכל מה שהשיב עליו בדבר זה והמכש עיניו יחזו ואין להאריך ודו' ושוב ראיתי להרב בני דוד בפ"ה דה' שכנים בתשו' להר"ש קמחי שעמד בסתירת דברי הרא"ש ועשה עיקר לחלק בין קרקע למטלטל ע"ש גם ראיתי להרב מחנה אפרים בה' קנין חצר סי' י"ג שהביא סתירת דברי הרא"ש והעלה לחלק בין קרקע למטלטל ע"ש ובתשו' הריב"ל ח"א סי' מ"ה שרמז הרב לזה ועיין בתשו' לחם רב סי' קנ"א מה שהשיב על דברי הר"י ן' עזרה והנ"ל בכוונתו שהוא חילוק הש"ך והר"ס מיבן שכתבתי לעיל אלא שלא ראה דברי הרא"ש גבי שתי שדות שהם סיוע לחילוק זה ומיהו כבר כתבתי שאין זה מוכרח אלא שיש לחלק בין קרקע למטלטל וצריך אני להתיישב בזה ׃ גם ראיתי בתשו' הרימ"ט ז"ל בחה"מ סי' ל' שהביא ראיה מדברי הרא"ש דפ"ק דב"מ דקנין ספק מהני היכא דליכא מ"ק בשתים ע"ש וכבר נתבאר שאין זה מוסכם וגם הרא"ש כתב בב"ב להפך וכמו שתמה הרב ג"כ בסי' מ"ח וצ"ל דלסניף בעלמא הביא דברי הרא"ש אלו

שוב ראיתי להרא"ש בפ"ק דב"מ לדי"ו גבי מאי דפליגי רב אחא ורבינא ביהביה ניהליה במתנה אי מתנה כירושה או כמכר שכתב והלכתא כרבינא לקולא ולא מפקינן ממונא מחזק' הנגזל ועל הלוקח להביא ראיה שנתכוון להעמידה בידו ע"כ וכ"פ הטח"מ סי' שע"ד וה"ה בפ"ט מה' גזילה כתב כן בשם ר"ח והרשב"א וכן פסק מור"ם ורבני אחרונים בסי' שע"ד ע"ש הנה מתבאר מזה דאף בספק שנפל לשניהם כאחד ואין שם מריה קמא דקי"ל בעלמא יחלוקו ה"ד כשספק שניהם שקולים אבל כעין כה"ג דדמי לשתי שדות שקנין גזלן חשיב ודאי נגד קנין לוקח כמאן דליתיה שפיר קני הגזלן וע"כ חשיב קנין גזלן כודאי אבל ספק וכן לטעם שני דקנין גזלן עמאו כדין בלי ספק ואין הספק כי אם בקנין הלוקח וגם למדנו מדבריהם דבקרקע כל כה"ג אין תפיסה מהני כלל שהרי הכא משתמא קרקע ביד לוקח קאי וכ"כ הנמקי בשם הרשב"א בפ"ק דב"מ שם דאף שתפוס הלוקח זכה הגזלן ואין זה סותר מ"ש לעיל בדעת הרמב"ם דס' דדין ואין שם מ"ק גם בקרקע מהני תפיסה לשאני הכא דחשיב כודאי וספק דאין ספק מוציא מידי ודאי ׃

אך את זה ראיתי להטח"מ סי' שע"ד שכתב בשם הרמ"ה דזכה לוקח דלוקח מוחזק ודאי ומוכח פ' ואין ספק מוציא מידי ודאי וכתב הב"י ז"ל שדעת הרמב"ם כהרמ"ה ופסק כן בש"ע ע"ש וקשה להלום מאיזה צד ליהוי חשוב קנין לוקח ודאי וגזלן ספק דאדרבא איפכ' מסתבר והיה נר' לו' שדעתם דכיון דלוקח תפוס בקרק' חשוב ודאי נגד האחר וע"ד שצידדתי לעיל בדברי הר"ס לפ"א מה' מכי' דמ"ש דאם בא אחר והחזי' קנה היינו מדין תפיסה ויותר נכון נ"ל שדעתם כיון דגזלן כבר מכר ללוקח וכשבא להוציא מידו שמה שמכר היה מן הגזל הרי מצי אמ"ל ללוקח לאו בעל דברים דידי את ובטענת לקחתי מידו אינו יכול להוציא דקי"ל דקנה לוקח וכי בא להוציא מידו שקבל במתנה מצי אמ"ל הבא ראיה דמתנה כירושה דמעת שנסתלקו הבעלים זכה לוקח שאין מי שיוציא מידו כי אם הנגזל והרי זה כזוכה מן ההפקר וצריך אני להתיישב עוד בזה ועיין בתשו' הרב פרח מטה אהרן ח"א ס"ס כ"ח שכתב בדעת רבינו תם ז"ל דכל דליכא מריה קמא

מהני

מהני תפיסה גם בקרקע וכמ"ש בדעת הרמב"ם ז"ל ׃

ומ"מ לדעת הרימ"ט ז"ל נראה דבנ"ד נמי אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה קמא ואינם זוכים בפירות עד שיקבעו ישיב' בלי ספק כלל אלא שדבר כתבתי שדבר זה תמוה בעיני וגם לדעתו י"ל בכל דליכא זוכה אחר כי התם דקיימי עניי א"י גם הרב יודה דלא חשיב כה ההקדש למריה קמא ובר מן דינרווא אני שגם כי לא הקדיש כל ספק הנולד ואין הדבר ביד מריה קמא כי אם ביד שליש דלא דיינינן ביה חזקת מריה קמא לדברי כל הפוסקים שהנה אמת שהרמ"ה הביאו הטור ח"מ סי' ר"נ כתב להדיא דביד שליש אוקמינן ביד מריה קמא אבל ראיתי בהני בעיי דפרק המפקיד שנחלקו הרי"ף והר"ם ז"ל עם התוס' והרא"ש דהר"ם כתב יחלוקו והרא"ש חלק דהכל לבעל הפרה דהוא מריה קמא נר' שהרי"ף והר"ם ס"ל דכל דליתיה ברשות מריה קמא כי אם ביד שליש חשיב כאינשם חזקה וכן ראיתי להרב מש"ל בפט"ו מה' טוען שכ"כ ע"ש אכן ראיתי בב"י ח"מ סי' רנ"ה שכתב דכיון דכפילה אינה ביד מפקיד ומעולם לא בא לידו לא הוי חזקה ע"ש ולדבריו ל"מ דפליג עם הרמ"ה ז"ל ׃

ומ"מ דברי הר"מ בפ"ך מה' מכירה הביאו הטור ח"מ סי' רכ"ג בזה אומר איני יודע שספק יחלוקו ולבר השיגו שם הטור נראה דעתו דכל דליתיה ברשותיה כי אם ביד שליש אמרי' ביה יחלוקו וזהו שניף לנ"ד גם לדעת הרימ"ט דס"ל דספק הקדש דיינינן ביה מריה קמא ומה גם בנ"ד דהספק בפירות דמעולם לא באו לידו כיון שהם ביד שליש לדעת הב"י ולדעת הרי"ף והר"מ וככ"ל דעת רוב הפוסקים ליחלוקו ׃ ואת זה ק"ל בלבדי המ"ל המאי לא הביא ראיה דנכסים ביד שליש דמוקמינן בחזקת מריה קמא מהך סוגייא דב"מ ד"ק שהק' וליתוי ברשות דמאן קאי וליהוי אידך המע"ה אמר ר"מ בר אבין אמר שמואל בעומדת באגם ונוקמה אחזקת מריה קמא וליהוי אידך המע"ה הא מני סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין הרי דאע"ג דמריה קמא אין החפץ ברשותו אלא שעומדת באגם דהוי כמונח ביד שליש דייני' ביה חזקת מריה קמא לכל הפוסקים דפסקו הכי ואין לומר שמה שהביא מדברי הרמ"ה היינו דיש מקום לדחות דשליש שאני כיון דהוא בר דעת זה אינו דא"כ גם מדברי הרמ"ה אין ראיה דהרמ"ה לא כתב ביד שליש ואו דמהך סוגייא יש להכריח שכן הדין בשליש דאי בשליש לכ"ע חולקין א"כ אמאי מוקי לה כסומכוס לוקמה בשליש וככ"ע אלא ודאי שגם בשליש דינא הכי לא נשאר בדבר זה כי אם הרמב"ם דפסק בשמא ושמא ועומדת באגם חולקין ולדבריו גם בספק דדין יש לדון כן אלא שכבר תמהו עליו ולדברי יחיד הם כמ"ש הרימ"ט בת' ח"א סי' ק"ל ׃

ואי ק"ל ממ"ש הת"הד בסי' שכ"א גבי מאי דפליגי ר"י והמרדכי לשיטת ר"ת דנדוניית חתנים כל זמן שלא גבה אותם מן האב אם מתה הבת אין הבעל יורש אותם אף שמתה אחר כמה שנים שניסת ויש לו בנים ממנה וכשהנדונייא היתה ביד שליש כתב בתשו' מיימוני בשם ר"י דלא זכה הבעל כלום אבל במרדכי כתב דיחלוקו וכתב הרב שטעם ר"י הוא דכיון שנתן האב ביד שליש שיתן אחר שנה ומתה תוך השנה דנמצא כי לא היה לבעל שום תפיסת יד במעות כל שלא הגיע הזמן ע"ש נר' דאי לאו ה"ט אלא שנתן ביד שליש שיתן ונפל ס'דיש לשניה' תפיסת יד דיחלוקו וקשה לכל מ"ש שגם ביד שליש דייני' ביה מריה קמא דהיינו האב אך אחר הישוב ראיתי דל"ק דהתם שאני שעיקר דינו לר"ת דאם האב מוחזק בנדונייא אין הבעל זוכה ואם החתן מוחזק זוכה אף שאין כאן שום ספק ובכל התורה כשאין בדבר ספק זוכה אף שהדבר ביד אחר כידוע ולפי"ז נראה דהזקת מריה קמא איתרע בנדוניית חתנים כיון שאם החתן מוחזק זוכה אף שאין כאן ספק וע"כ כשהדבר ביד שליש לדעת ר"י לר"ת דזוכה האב בודאי ולא משום ספק אלא דכל שאין לבעל תפיסת יד חשיב כאילו הדבר ביד האב והמרדכי ס"ל דחשיב כיש תפיסת יד לשניהם וכיון שעיקר דינו דאם החתן מוחזק זכה ואין חזקת מריה קמא מהני כלום כיון שאין הדין מצד ספק וא"כ נמצאו יד שניהם שוה בו וע"כ יחלוקו ואינו ענין לשום מקום מכל אלין דקי"ל דמהני חזקת מריה קמא כשהדבר ביד שליש ודוק ועיין בתשו' הריב"ל ח"ב סי' ס"ז שכתב בפשוט דנכסי ביד שליש מוקמי' בחזקת מריה קמא בלי ראיה ע"א גם בתשו' פ"מ ח"א סימן ע"ב כתב דנכסים ביד שליש מוקמי' בחזקת יורשים דקע"א ע"ד ע"ש ועיין בת' תרומת הדשן סי' ש"ל בענין אין אדם מוריש שבועה לבנין כשהנכסים ביד שליש שנחלקו רבני האחרונים והחכם עיניו יחזו דל"מ ללמוד מיניה לשאר מילי כמו שיר' המעיין ואין להאריך ודוק ׃

ואת זה תמהני בת' פ"מ ח"א סי' צ"א באם שנתנה מתנ' ברי לעובר שלה אני נכסיה וילדה ומתה ומתה נכסיה הם ביד אפוטרופו' הבת המקבלת מתנה ונפל הספק דפליגי בה רבנן אי גם במתנת ברי אמרינן דעתו של אדם קרובה אצל בנו או לא אלא בש"מ לבד העלה הרב דבמתנת ש"מ דקדם הירושה למתנה כה"ג גם שהנכסי' ביד שליש מוקמינן בחזקת יורשים אבל בס' דמתנת ברי ספק שקול הוי דלמ"ד קנה נכסים בחזקת מקבל מתנה קיימי ולמ"ד לא קנה נכסים בחזקת נותן וע"כ אם הנותן או יורשיו תפוסים זכו אבל כשהמתנה של מטלטלין אינם ביד נותן כי אם ביד שליש והיא מתנת בריא בהחלט כיון שהדבר ס' אפשר דדיינינן ביה כממון המוטל בספק וחולקין ונרגש מת' הריב"ל ח"ב סי' ס"ז וחילק דהתם שאני דלא נתנה בהחלט אלא עד שתנשא וע"כ בחזקת מ"ק קיימי כל זמן שלא ניסת אבל כשנתן בהחלט והדבר ס' ואיתנהו ביד שליש יחלוקו את"ד דרכ"ט ע"ג ע"ש ׃

והם דברי תימה דמהך סוגייא דב"מ למוכח דמוק' ביד מ"ק כשהם ביד שליש ודמי למתנת בריא וכן לדברי הרמ"ה דסי' ר"מ וכן לדברי התוס' ז"ל והרא"ש בסי' רנ"ה גבי כפל מוכח להדיא דבכ"ג כשהם ביד שליש מוקמינן בחזקת מ"ק ואף הרי"ף והר"ם לא נחלקו גבי כפל כי אם דהכפל לא בא מעולם ביד מ"ק לדברי הב"י וכמו שביארנו לעיל ואיך נעלם מעיני הרב כל זה וכ"ת דמ"ש הרב כן היינו לגבי יורש דס"ל דיורש ומקבל מתנה שניהם בספק הם ואין ליורש חזקת מ"ק במתנת בריא זה אינו דמלבד דלא יורש אינו כמקבל מתנה דיורש היינו כח האב לגמרי דירושה לאו הקנאה היא ונראה ודאי דחשבינן להו מ"ק ואף שיש לכדד בזה כמ"ש בסמוך הנה הרב לא נכנס כלל בחקירה זו ותו שמכל דבריו מתבאר שגם כי נפל הספק בין הנותן והמקבל מתנה והדבר ביד שליש דיחלוקו וכ"נ ג"כ ממה שהקשה מת' הריב"ל ונדון הריב"ל נפל הספק בין הנותן ומקבל מתנה והוצרך להלק שלא נתן בהחלט ש"מ שגם בנותן דינא הכי כי ע"כ לדברי הרב בזה צ"ת ׃

גם מכל אחר אני תמיה עליו שהרי בנ"ד העובר יש לו בנכסי האם במתניתם קנין ספק למ"ד המזכ' לעובר גם במתנת בריא קנה וכשמתה האם ונפלו בבכי קמיה יתמי יש ליורשים בכל הנכסים קנין ודאי וכיון שהספק נפל בין המקבל מתנה במתנת בריא ובין היורשים הרי זה דמי לדברי הרא"ש והר"ם והטור גבי שתי שלות

בעיי לסלקא בחיקו דאם בא שני והחזיק כדין קני
שני דאין ס' מוציא מידי ודאי ואע"ג דקנין ס' של ראשון
גורם לנו ג"כ ס' בקניינו של שני כמו שנרגש הרימ"ט ז"ל
בסי' קכ"ו ובחח"מ סי' מ"ח שהבאתים לעיל וכתבתי שני
טעמים לדבר זה וא"כ ה"נ העובר קנה ראשון מספק
והיורשים קנו אח"ך בודאי דאע"ג דירושה לאו הקנאה
הוי לדידי הדברים ק"ו דירושה עדיף מהקנאה דירושה
מתילא זוכה מד"ת ואי הקנאה חשבינן לה' כודאי אבל
קנין ס' של ראשון כ"ש בירושה נגד קנין ס' דזוכה היורש
ואע"ג שכבר ביארנו לעיל שהרא"ש פסק הפך זה בהני
בעיי דפ"ק לב"מ והעלו ביסובם שני דרכים דיש לחלק בין
החזיק בגוף הדבר א"כ בנדון הפ"מ שלא היה הקנין
בגוף הנכסים זכה היורש ולחילוק שחילקו בין קרקע
למטלטל מתנת המטלטלין קנתה העובר והקרקע היורש
ולא נפק"ל מידי אם תפס הבת או היורש או אם הם ביד
שליש דבקנין ראשון בספק ושני בודאי אין הדבר תלוי
בתפיסה לדברי הרא"ש וכל דבריו בתי' זו הם הפך כל
ענין זה ואין קיום לדברין כי אם ע"פי דברי הר"ן ז"ל
והנמקי שהעלו בראשון שקנה מספק ושני בודאי לזכה שני
בכ"ג ולעיל נסתפק אי בדבריהם דמ"ש דזכה שני אם הוא
משום דתפס אבל בלאו הכי זכה ראשון מספ' או דילמא
דבכ"ג זכה שני דהוי ודאי נגד ס' כעין ההיא דב' שלות
וצד זה נ"ל עיקר בדבריהם אך לצד ראשון לדברי הר"ן
ונמ קי יש צד לקיים דבריו שהעלה הדבר במוחזק ואם
הואגיל שליש יחלוקו אלא שהרב לא בא כלל בענין זה
כי ע"כ גם מצד זה דבריו צ"ע ,

ואף שכל דברי הראשונים הללו הם בהפק' ומציא'
אבל במקח ומתנה אמרינן דקנין ס' כמאן
דליתיה דאוקמינן בחזקת מ"ק כמבואר בדבריהם מ"מ
נר' דכל ס' קנין ומתנה שמת הנותן או המוכר חשיב
כהפקר להנה אמת דאם נפל הס' בין מוכר וקונה או נותן
ומקבל זכו הנותן והמוכר כיון שיש כאן מ"ק וספק שניהם
בהו כאחת ואף שאין למוכר קנין ודאי כיון שמכר ונפל
ס' אי קנה ס' שקול הוי לקונה ולמוכר אבל כשנפל בין
הקונה ומקבל ובין היורשים שהיורשים אחר קניינו של
ראשון מס' זכו הם בודאי מדין ירושה הרי זה כהפקר
וכ"ת יורשים נמי מכח אבוהון קאתו שהם מ"ק אין זה
ברור שהרי כעין נדון הרב דאביהם לא חזר בו ממתנתו
שבודאי אף דקי"ל בכל ס' דהנותן מוחזק היינו כשרוצה
למיהדר ביה מדין ס' אבל כל שלא חזר בו המוכר ונותן
אלא שמת ויורשיו רוצים לחזור אין הספק כי אם מגידם
דכיון שבאו הנכסים לרשותם וזכיית הקונה ומקבל מתנה
היא בס' דינא קבעו שלא לחת א"כ שפיר י"ל דחשיב כהפקר
ומציאה שהם יש להם בנכסים זכיה בודאי נגד המקבל
או קונה שזכו בראשונה מס' ולא דיינינן בהו דין מ"ק
כל שלא נולד הספק כי אם ביורשים שאם אביהם לא היה
רוצה לחת מס' כה"ג ודאי י"ל גם במת ונפלו נכסי קמיה
יתמי דדיינינן ביורשים דין מ"ק כיון שגם אביהם חזר
בו אבל כשהם באים לבטל נתינת אביהם כיון שהנתינה
היא בס' אדרבא י"ל דמ"ק מיקרי המקבל שזכה קודם
שיזכו היורשים אלא כיון שקניינו מס' והיורשים בודאי
הדר דינא לכל דברי הראשונים שהבאתי לעיל אי
יהבינן לקודם אף שקניינו מס' או לב' כיון שקניינו בודאי
וה"נ דכוותה ,

וכה"ג הם דברי הר"ש יונה במי שמכר לא' וקניינו
מס' ושוב מכר לשני בלי ס' שזיכה לשני
מתרי טעמי חדא דס' ראשון אינו כלום לגבי מוכר
דהוי מ"ק והשני מכח מ"ק קאתי ועוד דקניינו של בודאי
נגד הראשון ע"ש בסי' ל' והיינו שמוכר גופיה מכר לשני
ואין לך הורה מזו דכוותה בנ"ד שחזר בו ממתנתו ומת
אבל כל שלא חזר בו איני רואה בירור לדון ביורשים דין
מ"ק ועיין בתשובת המבי"ט ח"ב סימן קמ"ג שכתב לדעת
הרי"ף דשטר הקנאה דקנה למפרע כשהגיע השטר לידו
דאם נתן לאחר זכה השני דכיון שנתן לאחר הרי חזר
בו ולהרי"ף מצי הדר ביה ע"ש נר' דזוכה שני כיון שבא
מכח מ"ק ודמי לא' הר"ש יונה דלעיל באופן דנ"מ למ"ש
דכל קנין ומתנת בריא בספק שמת ובאו יורשיו לחזו' חשיב
כהפקר דאם זכה ראשון בספק ושני בודאי דבנ"מ כתבו
דזכה ראשון ובנ"ב כתבו דזכה שני וכבר ביארנו מה שהיל'
רבני האחרונים ולדעת הר"ן והרדב"ז והנמקי ורמב"ן שנר'
דס"ל דבכ"ג זכה שני שקניינו בודאי כי ע"כ נר' לעיקר
דינא דזכו היורשי' כיון שדברי הרא"ש לא נתבארו בשנותו
את טעמו ממ"ש בב"מ למ"ש בב"ב כי ע"כ אית לן למינק'
כדברי הראשונים שהעלו כדברי הרא"ש והר"ס ז"ל דב"ב
שכתבו דזכה ב' כיון שקניינו ברור וה"נ זכו היורשים גם
שהמקבל מוחזק ,

וגם מטעם אחר י"ל דזכו היורשים לכ"ע דע"כ לא
כתבו הראשונים בב"מ דזכה ראשון מס' אלא
דבשעה שקנה לא היה בדבר ההוא מ"ק בעולם כיון שהדבר
הפקר משא"כ בכל כה"ג דגרע קניינו דהיה כאן מ"ק
בעולם ואף גם זאת שקנויינו של שני גם כן לא אלים
כל כך כיון שלא קנה מכח מ"ק משא"כ בכה"ג שהיורש
עכ"פ מכח אביהם שהיה מ"ק קאתו וכה"ג י"ל דלכ"ע
זכה שני אף שתפס הראשון ,

ומיהו אכתי לבי מהסס בזה שי"ל דירושה גרע
לענין זה מהקנאה דירושה לאו זכיה היא
אלא שהבן קם תחת האב לירושה וחשיב כאילו האב
יעמד חי דלא חשיב יצא מרשות לרשות כי אם שיהיה
לבן הזכות שהיה לאב בנכסיו דברא כרעא דאבוה הוי
ולצד זה י"ל דכי היכי דכשנפל הספק בין נותן ומקבל אין
כאן ס' ודאי דשקולים הם ובאו שניהם כא' ה"נ ביורש
נותן חשיב כס' שקול שאין לבן כי אם זכות האב ולפ"ז
נראה דזכו היורשים כשהם תפוסים וכן כשהדבר ביד
שליש דחשיב מ"ק לגבי היורשים דכח הבן היינו כח האב
ואם המקב' תפוס זכה כדין המחליף פרה בחמור ויש להביא
ראיה לזה דקי"ל כרבא דאמר בר"פ הגוזל ומאכיל דרשות
יורש לאו כרשות לוקח דמי פסקו הטור ח"מ סי' שנ"ג
וצריך ישוב אם יש לחלק ביניהם , וש"ר להרשב"א בתשו'
סי' תרכ"ו בהקדיש בריא ע"ת אם ימות ונפל הספק אם
נתקיים התנאי או לא שהעלה שהולכין להקל אבל היורש
לפי שהממון בחזקת בעלים והיורשים כבעלים דמתילא
הם יורשין ועל ההקדש להביא ראיה שנתקיים ע"ש והרי
בנ"ד דאם היה ההקדש ע"ת במעכשיו קנין ס' דהקדש
קדם לזכיית היורשים ואף אי לא היה במעכשיו שניהם
זכו כאחד זה מספק וזה בודאי ואפי"ה העלה דחשיבי
יורשין מריה קמא ולצד זה שכתבתי וכ"נ עיקר ודוק ,
ועיין בתוס' ב"ב דקמ"א בד"ה ואידך דיורש חשיב מוחזק
וכ"כ הרשב"א שם וכ"נ מדברי כל הפוסקים שלא הביאוה
לפסק הלכה ע"ש ועיין ברשד"ס א"הע סי' קס"ב שנולד
דרשות יורש גרע מרשות מוריש ע"ש ,

אך את זה ק"ל למה שביארתי דכל ס' בדבר שישנו
ביד שליש אוקמינן בחזקת מ"ק ואי ס' מכר אן
מתנה הוי יחזור למוכר ולנותן מ"ש בגיטין די"ד וחכ"א
יחלוקו וכאן אמרו מה שירצ' שליח יעשה ואמרי' למספקא
להו אי הולך כזכי או לא ולמ"ש הול"ל ינתנו למבלא
או ליורשין דהיינו מ"ק , גם"ר להתוס' שם שכתבו בשם
רבינו אהיי דכל חיקו שבש"ם יחלוקו ואין נר' לר"י אלא
היכא דאשכחן בהדייא יחלוקו דאדרבא אמרי' אוקי ממו'
בחזקת מ"ק ע"כ והאדם יראה לעיני' שהביאו דברי רבינו
האיי כאן לומר דסוגייא זו מוכיח כן מדאמרי' יחלוקו
והם לחו דלא אמרי' כן כי אם היכא דאתמר ואי כשהדבר

ביד שליש לא שייך הוקי ממונא בחזקת מ"ק הרי הכא המעות ביד שליש וכיון שכן לכ"ע יחלוקו כיון שאין הזק' מ"ק וכמו שביארנו לעיל דכה"ג לכ"ע יחלוקו וא"כ אין מכאן סמך כלל לדברי רבי' אהיי וגם הו"ל למדחי דשאני הכא דלא שייך חזקת מ"ק כי ע"כ נ"ל ברור בדבריה' שגם ביד שליש אוקמינן בחזקת מ"ק וכי אמרו יחלוקו היינו היכא דאתמר וכה"ג כתב הרא"ש בב"ב בפ' המוכר לדס"ב דיש מקומות דאע"ג דעיקר דינא לעמוד ממון על הוקתו אפ"ה נראה להם לתקן דיחלוקו ע"ש שהאריך ׃

והנה

ראיתי להרימ"ט חח"מ סי' נ"ה בצואת ש"מ שנתן לאחר מלוה של גוי דהדבר ס' והמצווה מינה שליש שיהיו בידו מעות הגוי כשיגבה כדי שיתן לקטני' שציוה וכבר הגיעו המעות ביד שליש שהעלה דכיון דהדבר ספק אין לנו כח להוציא המעות מיד שליש ע"ש והדבר קשה מכל מ"ש דכל שהדבר ביד שליש חשוב כישנו ביד מ"ק וא"כ בנ"ד אוקמינן בחזקת היורשים וכ"ש בצואת ש"מ שכתב הריב"ש סי' קי"ס דאפי' תפס המקבל מפקינן מיניה ליורשים מיקרו ולאו ע"ש והנר' שלעת הרב דיורשי' ומקבל מתנה הם בספק ולא מיקרו מ"ק היורשי' דאדרבא גם המקבל קנה מספק בשעת הצואה ומ"מ אי ס"ל דמקבל קדם מספק הרי היורשים ודאי ניניהו וא"כ לרוב הפוסקים שביארתי לעיל קנו היורשים וכ"ש אי השבינן דזכו כאחת או דזכיית היורשים קדם כדברי הריב"ש וכמ"ש הפ"מ סי' כ"ה דכה"ג לכ"ע מפקינן מן המקבל וכ"ש מן השליש וכל זה הוא לדבריו דלא קחשיב ליורשים במקום הלב והיינו ככל ראשון דלעיל דאילו לצד שני אין כאן ספק נגד ודאי דשניהם ספק זכיה אית להו דיורשים במקום אביהם קיימי ולפ"ז כשהדבר ביד שליש למ"ש הדר ליורשי' שהם מ"ק ומה שנרגש דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים וה"נ תפס למקבל מתנה וחב ליורשים בתפיסתו והכריח הרב דמשום הובא היורשים לא מקרי חב לאחרים ממ"ש בכתובות דפ"ל גבי יומר בר חשו כו' ואיני יודע מהיכא קמייתי לה דמעיקר הסוגייא אין ראיה דאה"נ שגם מכל יורשים לא קנה אלא דהשליח הוה ס"ל דקנה ואי מכרש"י שפירש דהב לב"ח אחרים ולא נקט דהב ליורשים אין זה הכרח דהב לאחרים אינו מלשון חובה כי אם מלשון הייב וע"כ פירש שמפסיד בעלי הובין אחרים דב"ח נכלל בלשון הב לאחרים ולא יורשים שאין להם שום חיוב ואו דר"פ ור"ה דאמרו הכי לאו לזכות היורשים אמרו כן כי אם לזותם וע"כ פירש כן ואו שעיקר דברי רבי יוחנן הם לגבי ב"ח אחרים ולא לגבי יורשים וע"כ פירש כן וא"כ י"ל דספק מתנה שתפס אחר בעד מקבל מתנ' דמפסיד לנותן או ליורשי הנותן אין לך תופס לב"ח במקום חוב לאחרים יותר מזה ׃

ומיהו

היה נראה להביא ראיה לדבריו ממ"ש הרי"ף ושאר ראשונים וכ"כ הטח"מ סימן ק"ה דבמקום שאינו חב לאחרים מהני תפיסה ובגון דאית ליה פקידא לב"ח כגון דמת לוה ואי לא תפים מפסיד לגמרי דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי כו' הרי דמהני תפיסה ע"י אחר אע"ג דמפסיד ליורשים כדברי הרב ׃ וש"ר דל"מ דע"כ דאיירי דתפס מחיים קודם שמת הלוה דאי מת לא מהני תפיסה לבעינן תפיסה מחיים וכן הכריח הב"י וכיון שכן אין זה חוב ליורשים דבעת התפיסה אין להם ליורשים שום זכות בנכסים אבל ראיתי להב"י שם שכתב תירוץ אחר דהיינו בז"הז וס"ל דעכשיו מהני תפיסה דלאחר מיתה ע"ש ולפי"ז מוכח להדייא כדברי הרימ"ט והיה לו להביא דברי הב"י אלו וש"ר דהא נהי ל"מ דעכשיו לבתר תקנת גאוני' דגובה ממטלטלי אין זה חוב וכבר ראיתי להרימ"ט ח"א סי' ע"ב שתמה עליו על זה ע"ש ואו דכיון דעכ"פ קי"ל מגוה על

היתומים לפרוע חובת אביהם כידוע א"כ אין זה מקרי חוב לאחרים אבל בספק דדין דכי לא תפים אין לו מדינא שום חיוב ובא זה ותפס לחוב לו מניין לנו דמהני תפיסתו ובר מן דין י"ל דגם במקום דמהני תפיסה ע"י אחר כגון שעשאו שליח לשיטת רש"י וביוצא היינו דוקא בחוב גמור אבל בספק לדין שאין כאן חוב גמור מנ"ל דמהני תפיסה כי ע"כ עם שאיני כדאי לחלוק על דברי הרב אבל להיות דבר זה בלי טעם איני מודה בדין זה בלי ראיה

ואחר

היסוב אזי הוית שים להביא ראיה דכל ספק קנין או מתנה שהדבר ביד שליש שעיקר דינו דאם הנותן מוחזק זכה וכן להפך דאם תפס שכנגדו לא מפקינן מיניה שאין השליש יכול לתפוס בעד הקונה או המקבל מתנה או הזוכה מאותה שאמרו בספ"ק דגטין דרבנן אמרו יחלוקו וכאן אמרו מה שירצה השליח יעשה ואמרינן דמספקא להו אי הולך כזכי וע"כ יחלוקו ואם איתא דהשליח יכול לתפוס בעד מי שנשתלח אלין בספק דדין היכי פליגי רבנן דיחלוקו והרי כה"ג הו"ל דמה שירצה השליח יעשה וכ"ת דאה"נ דבהא פליגי רבנן ובני בבל דלרבנן אין השליש יכול לתפוס ובני בבל ס"ל דיכול לתפוס קשה מי גילה לו להרימ"ט דקי"ל כבני בבל ואו שהרי בכתובות דכ"ד מתבאר דכי פליגי היינו בעיקר דינא בכל ספק דשייך לומר יחלוקו דבני בבל ס"ל שודא עדיפא מחלוקה ומה"ט אוקמוה לברייתא דתני שני שטרות היוצאות על שדה אחת דיחלוקו דרבנן דבני בבל היא ואילו למ"ש ל"ד אהדדי דכי אמרי הכא היינו דהספק נפל והדבר ביד שליש וכיון דקי"ל דאי תפס בכל דבר דיחלוקו דאין מוציאין מידו לא מפקינן וקי"ל דשליח יכול לתפוס בספק דדין לחייב לזה ולזכות לזה מש"ה אמרו מה שירצה שליח יעשה אבל גבי שני שטרות אה"נ דחלוקה עדיפא וא"כ היכי פליג שמואל עליה דרב כי ע"כ ע"כ דכי הוי ביד שליש אין בידו לתפוס בעד אחר וע"כ כיון דפליגי אי חלוקה עבדינן או שודא ש"מ דפליגי בפלוגתא דרב ושמואל ובר מן דין יש להשיב על דברי הרימ"ט דלדבריו נמצא דקי"ל בכל דבר ספק שהדבר ביד שליש דעבדינן שודא דאם ירצה יאמר תפסתי בעדו או לא והרי כתב המרדכי בפ' מי שהיה נשוי בשם ה'מהר"ם דשודא לא עבדינן כי אם כר"נ בדורן ודוקא במקום שנאמר בש"ס להדייא שודא דדייני ובלא"ה לא וכ"כ בת"הד סי' שנ"ב ולדברי הר' נפישי טובא שודא עבשו בכל ספק שהדבר ביד שליש והרי מבואר בש"ס דשודא דדייני עם שודא דשליש הכל אחד כי ע"כ לדברי הרימ"ט אלו צ"ע אצלי

ומכאן

תימא למ"ש הר"א ששון סי' ס"ז דשליש יכול לתפוס בעד משלחו ולומר קי"ל וי"ל דשאני התם דהוא שליח מהמלוה וכאן נעשה שליח מהנותן ולא מהמקבל ודוק ׃ ועיין בהה"קו סורש קמ"ה שכתב בפשוט לגבי בכור דקי"ל דאינו נוטל כי אם במוחזק דעסק ביד אחרים נוטל פי שנים דהשיב כאילו היה לו תחת ידו גם בכתובות דפ"ד קי"ל כר"ע דמלוה ופקדון ביד אחרים אין ב"ח גובה מהם דמטלטלי דיתמי חשיב דלא משתעבדי לב"ח ושם נאמר דפקדון כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה וכן בשאר דוכתי וכל זה ראיה דנכסים ביד שליש בחזקת מריה קמא קיימי ׃

אלא

דאכתי כל היד המרבה לפלוק יה' דא"ל דכי קי"ל נכסים ביד שליש אוקמינן בחזקת מ"ק ה"ד כשהדבר שבא ביד שליש מכח מ"ק דלא נתנו כי אם מ"ק לבדו דאין לשכנגדו שום תפיסת יד בלי הספק אבל כשהדבר ביד שליש מכח שניהם כגון בנדון הרימ"ט דסי' נ"ה

צ"ה והפ"ת בסי' צ"א דכשבא ביד שליש בא מכח מ"ק ויש לו תפיסת יד למקבל מתנה מנ"ל דלה"ג אוקמינן בחזקת מריה קמא שדברי הרמ"ה דסי' ר"מ התם אין השליש בא מכח שניהם כי אם המריה קמא שנתן לו וכן סוגיין דב"מ נמי כי נמצאה הפרה ביד שליש אינה אלא מכח נותן דהוי מ"ק דשניהם שיתנו ביד שליש אינו נמצ' דקודם שלקח החמור פרה היא שלו וכשלקח הרי היא של בעל החמור ולמנ"מ יחנוה שניהם ביד שליש אם לא שבעל הפרה נתנה בשאלה ושכירות ופקדון אלא דמהני בעיי דכפל שהכפל לא בא ליד גנב מהנגנב ואף הפרה בא לידו מרשות הנפקד ומוקמינן בחזקת מ"ק כי ע"כ נראה שגם בבא לידו מכח שניהם מוקמינן ביד מ"ק ׃

ומיהו אכתי יש לצדד דגבי כפל כיון שלא בא לידו מכח שניהם כיון שגנב ופקדון ביד נפקד בחזקת מפקיד קיימא כל היכא דאיתיה מש"ה מוקמינן בחזקת מ"ק אבל דבר שניתן ביד שליש מדעת שניהם אה"נ לשניהם מוחזקים חשיבי כיון שיש לשניהם תפיסת יד אך לדברי הרב מ"ל בפט"ו מה' טוען ודברי הריב"ל בת'ח"ב סי' ס"ז שניתן ביד שליש כדי שיתן לשכנגדו ואפי"ה העלו למוקמינן בחזקת מ"ק אין נראה כן ואי לת' הריב"ל יש מקום לומר דלכל שלא נתן בהחלט כי אם על שתינשא חשיב כאין לו תפיסת יד למקבל וכחילוק הפ"ת בת' דלעיל ואין זה מוכרח דנג"פ מעכשיו נתן אלא שתלה על שתינשא דהוי כתנאי וא"כ השוב תפיסת יד גם למקבל גם מהסוגיא דגטין שהבאתי מוכח דאע"ג שנתן שיתן לזה וחשוב שיש תפיסת יד לשניהם ונראה דמוקמינן בחזקת מ"ק כי ע"כ קשה ככל מ"ש בדברי הפני משה והרימ"ט ז"ל כי ע"כ צריך אני להתלמד אחר חיפוש בכל זה ובעת אין לי פנאי ׃ והנה ראיתי בת' משפט צדק ח"ב סי' ע"ט בקנס דאסמכתא שהניחו ביד שליש והדבר ספק אם הוי אסמכתא או לא העלה דאזלינן אחר רוב הפוסקים כיון שזה שהעמיד עליו הקנס אינו מוחזק לא מצי אמר קי"ל ע"ש נראה שגם בשיש למ"ק תפיסת יד כשהם ביד שליש אין בו חזקת מ"ק ולמה שנתבאר אין נר' כן וא"ל דשאני נדון הרב דב"ד לקחו מיד השליש הקנס עד שיתברר הדין דכיון שהב"ד לא לקחו לשם תפיסה וגם שאינן גבאי ההקדש ולא טענו שתפסו בעד הקדש א"כ הו"ל כאילו הם ביד שליש שדנים בו חזקת מ"ק וצ"ע

גם ראיתי בת' הרימ"ט ח"א סי' ע"ג שחילק בענין קבלת עדים ביתומים קטנים דאם הדבר בידם אין מקבלין אבל אם ביד אחר מקבלין ע"ש ולמה שביארנו שגם ביד שליש בחזקת מ"ק קיימי א"כ מ"ש בין היו בידו להיו ביד אחרים וצ"י ׃ ועיין בת' המבי"ט סי' רפ"ל מ"ש על תפיסת אפוטרופוס אי מצי אמר קי"ל שנראה מדבריו דלא פשיטא דליהוי חשיב מוחזק בתפיסת אפוטרו' גם במקום דאם תפס מהני התפיסה גם בת' משפטי שמואל סי' צ"ו כתב כן ע"ש ושם ראיתי שכתב דבמקום ספק לא מהני תפיסת אפוטרופוס אף שאינו חב לאחרים כל שאין החוב מבורר כמ"ש הטח"מ סי' ק"ה בשם הרמ"ה ומרדכי בפ"ק דגטין וכ"ש בחב לאחרים כנ"ד דחב לבכור בתפיסתו ע"ש הנה מתבאר דס"ל בכל ספק דינא שאין האפוטרופוס יכול לומר אני תפסתי בעד היתום הפך פשיטות הרב פ"מ והרימ"ט ׃ וכשאני לעצמי הגם שנ"ל דנכסים ביד שליש הרי הן בחזקת מ"ק מ"מ באפטרופוס דידו כיד יתומים אפשר לחשיב כאילו תפס היתום דמהני גם כשאין החוב ברור ועדיין צ"ע לדין ׃

ושוב ראיתי בת' הרשב"א סי' תרנ"ו שנ"ד היה הקדש ע"ת ויש ספק אם נתקיים התנאי או לא והניח הנכסים ביד שליש כתב בפשוט דאוקמינן נכסי בחזקת מ"ק הנה נר' דס"ל כמ"ש ׃ ואחר הישוב ל"מ שי"ל שלדעת הרב שגם כי תפסו עניים לא מהני כלדברי הריב"ש בסי' ק"ם ואין לדברינו כי אם במקום דמהני תפיסה לכשכנגדו כגון טוען ברי או תופס ברשות כי ע"כ אין לי בירור מדבריו למה שאנו דנים אלא שכ"כ לעיל מ"ש הרשב"א גבי נתינה בע"כ דבמטלטל שמסר ליד מקבל וכה מספק וע"כ טעמו דתפיסה ברשות מהני וע"כ תפיסת השליש מדעת היה וש"מ למוקמינן בחזקת מ"ק ׃

שוב הגיע לידי ת' הר"ש אלשיך סי' ל"ז וק"ט שהכריח דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה לא נאמר כי אם לגבי ב"ח אחר אך לגבי לוה או יורשים לא וקני והביא ראיה מדברי הרי"ף שהביאוה הפוסקים דתופס לב"ח במקום שלא חב לאחרים קנה היכא שהלוה גוסס שלא יעשה מטלטלין אבל בנין הרי דאע"ג דרוב גוססין למיתה דהוי כאילו כבר זכה היורש ולא משתעבד המטלטלין ונפטר מהחוב אפ"ה לא חשו לפסידא דיליה ואמרו דקנה ודוק ואחרי המחילה אין זו ראיה דאע"ג דרוב גוססין למיתה מ"מ דינו כחי ואין הבן יורש בעודו גוסס וא"כ זה שתפס אינו חב ליורש כיון שלא היה לו זכיה באותה שעה וחוב דזכות דבר שלא בא לעולם לא מקרי חוב וע"כ קנה אבל אה"נ דבמקום דחב ליורש לא קנה ׃

גם ראיתי לו שם שהביא ראיה מדברי הרמב"ן שהביא הטח"מ סי' ק"ה שכתב דנפקד יכול לתפוס לב"ח לענין שלא יעשה מטלטלין אבל בניו ושלא יהיה שביעית משמטתו הרי לחב ללוה וליורש לא מקרי חב וגם זה לגבי יורש כ"כ דלא מקרי חב כיון דבעת התפיסה אין לו זכות ותו דקי"ל מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם וכמ"ש לעיל גם מענין שמיטה נמי בעת התפיסה אינו חב ללוה דלאו בעת שמיטה תפס וא"כ אין זה חוב ותו דאין זה חוב אלא מניעת הריוח וכמו שחילק הרב גופיה בת' זו ומ"מ גם לדבריו אין ראיה בספק דדין דאם תפס אחר בעד שכנגדו דמהני דשאני הכא דאיכא חוב ברור משא"כ בספק דדין וכלדברי המשפטי שמואל אך בתפס אפטרופוס בעד הקטן בספק דדין לדידי פליגי בה הרימ"ט עם הרב משפטי שמואל וצ"ע לדין ׃ והנה ראיתי בת' מהר"ם פדוב'ה סי' ן' בקנס להקדש על דבר מה והניחו ביד שליש והדבר ספק אי קנה ההקדש או לא דמצי אמר קי"ל ואינו הקדש אף שהדבר ביד שליש ע"ש ויש ראיה מדבריו לכל מ"ש לעיל ועל דברי המשפט צדק ודוק וצ"י בת' משאת משה א"הע סי' כ"ח דקפ"ה ע"ש כל מ"ש ׃

שוב ראיתי ראיה לכל מה שעמדתי בנכסים ביד שליש דמוקמינן ביד מ"ק דבפ"ק דקדושין דכ"ז אבעייא לן שדה לאחד ומטלטלין לאחר מהו ובעו למיפשט מדתניא עיסור שאני עתיד למוד נלון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו ודחו שאני ר"ע דיד עניים הוה והר"מ בפ"ג מה' מכירה והטור וש"ע סי' ר"ב פסקו דמספק לא קנה שני המטלטלין זולת בשתפס השני ע"ש הרי למה שמונחים ביד שליש לא חשיב כתפס המקבל מתנה וגם מתבאר דאין ביד השליש לתפוס בעד מקבל מתנה להוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים שהרי כתבו בפשוט דכל שלא תפס המקבל מתנה לא קנה ש"מ דבכ"ג לא קנה זולת בגבאי צדקה כיון דידו כיד עניים ושם ראיתי להר"ן שכתב בשם אחרים דאפוטרופוס אין דינו כגבאי ושהרשב"א כתב שדינו כגבאי ושכן עיקר וכ"כ דעת הב"י בח"מ סי' ר"ב ומור"ס במפה ומכאן ראיה למה שנחלקו הפ"מ והרימ"ט עם המשפטי שמואל

שמואל אי מהני תפיסה אפוטרופוס ליתומים בספק הדין

גם ראיתי בחידושי הרשב"א לגטין דס"ג גבי הולך
אי כזכי דמי או לא שכתב ויכולני לתרץ דהא
דאמר אביי שליח מתנה כשליח הגט להולך לאו כזכי לאו
מדרך הברור קאמר אלא מספקא ליה כרב ומספקא אוקי
ממונא בחזקת מ"ק דל"ד להוב ופקדון דכיון דמה שיש
בידו מפל אחרים הוא דמסדר ליה ספיקו להקל לבעלים
הוא ע"כ הנה נראה דביד שליש בחזקת נותן קאי, ומ"ר
בת' בית שלמה הח"מ סי' ך' שהיה גם מי שהביא ראיה זו
ודהה הרב די"ל שטעם הרשב"א הוא דס"ל דתפיס' מספק
לא מהני כמ"ש הר"ן בשמו גבי שדה לא' ומטלטלין לא'
שגם אי תפס המקבל מתנה מוציאין מידו עיין ב"ד א"הע
סי' ע"ח דע"ד ע"ש נכנסים ביד שליש שם חיי סי' ל"ד
הר"ש הייון סי' כ"ב עדות ביהוסף סי' י"ג,

ומן האמור ק"ל בת' הר"א ששון סי' ס"ו שנשאל
בתופס לב"ח במקום שחב לאחרים ועשאו שליח
אי קנה העלה דפליגי בה רש"י והריטב"א עם כל הפוס'
ומצי אמר התופס קי"ל כמ"ד דקנה ואני מחזיק מה
בידי לזכות למי שתפס ועם שנמגם בקי"ל דכה"ג מ"מ
העלה דמצי אמר קי"ל ע"ש ותמיה אני עליו שדבר פשוט
הוא דבנדון הרב אין שם חזקת מ"ק שהרי אין החובע
הלוה כי אם בע"ח אחר כמוהו דכיון דבמטלטלין אין
קדימה וכל הקודם זכה השליח שתפס בעד ב"ח שהדבר
ספק אי קנה הב"ח שתפס בשבילו נמצא שב"ח זה יש לו
קנין ספק בנכסים אלו ואין לאחר שום קנין בספק בו כל
שהב"ח אחר עדיין לא תפס והרי כתב הרא"ש בפ"ק
דב"מ גבי משך בהמה לקנות כלים שעליה דהוי ספק אי
קנה דבהפקר קנה מספק כל דליכא מ"ק ותפיסת ספק
מקרייא תפיסה כנגד אחר שאין לו בה שום טענה ואי
תפס אחר מוציאין מידו דמוקמינן ליה בחזקת מ"ק שהוא
מוחזק מספק ע"ש ולפי דבריו בנ"ד ל"מ שעדיין הם ביד
התופס דזכה אלא אף אם תפס הב"ח אחר מיד התופס
מוציאין מידו ונותנים לתופס לפי דברי הרא"ש הלו ואף
דנתפס אחר אין הדין מוסכם כיון שהרא"ש כתב בב"ב
להפך ותלוי בחילוקי רבני האחרונים כמ"ש לעיל באורך
והוקי באתרין,

ושם נאמר שהר"ן והנמקי העלו בתפס שני דזכה
דקנין שני ודאי והראשון ס' וכיון שכן דבר
ברור שאין כח ביד ב"ד להוציא מידו מ"מ כל שלא תפס
השני שאין כאן אלא קנין של ראשון מספק בודאי דזכה
ואין כח ביד ב"ד להוציא מידו דאע"ג שהעליתי שמדברי
הרא"ש והנמקי נר' גבי שתי שדות דקנין ספק גם בהפקר
כמאן דליתיה הפך הנר' מדברי ה"ה והר' יהונתן דכל שלא
זכה אחר זכה מס' וכאמור לעיל מ"מ דברי ה"ה והר'
יהונתן הם בפי' ודברי הרא"ש והנמקי לאו בפירושא אתמר
ואו שגם מדבריו בב"מ בפ"ק מתבאר דקנין ספק מהני
וכיון דבנדון הרב במטלטלין שורת הדין נותן דזוכה הב"ח
בתפיסתו של זה שתפס בעדו כיון דפליגי בה ומידי
בספק קנין לא יצא ואילו הרב תלי תניא בדלא תניא,

איברא שיש לצדד דע"כ לא כתבו הראשונים
דקנין ספק מהני במקום דליכא מ"ק ה"ד
בהפקר שבשעה שקנה זה מספק אין בדבר ההוא זכיה כלל
לשום אדם אבל בכעין נדון זה שאילולי שתפס זה בעד הב"ת
האחד היה הדין נותן בבאו שני הב"ח כאחד דיחלוקו אלא
דקי"ל דאי קדים חד מינייהו ותפס גובה הכל והיינו מדין
תפיסה וא"כ י"ל דכל שעיקר דינו יחלוקו דהשתא כאילו
שניהם מוחזקים בו לא מהני תפיסת ספק דל"ד להפקר
שאין בדבר ההוא זכיה כלל לשום אדם והנה מקום אתי
לדייק מדברי הרא"ש שגם בכה"ג מהני שהרי כת' דתפיס'

ס' מהני כל דליכא מ"ק והרי בנדון זה אין כאן חזקת מ"ק
אלא דמריש דבריו יש לדון הפך זה שכתב דתפיסת ספק
מיקרי תפיסה כנגד אחר שאין לו בה שום טענה והרי
בכה"ג יש לו לאחר טענת חלוקה כי ע"כ אין לנו לדון
מדבריו מידי באופן שאין לי בירור בתפיסת ספק שעיקר
דינא יחלוקו אי מהני או לא,

אלא דאכתי י"ל דלגבי חלק שלו אף שאין הב"ח
כאן מהני דלגבי חלק שלו כי תפס מספק
אין לשום אדם טענה בו, כי ע"כ נראה דכי באו הב"ח
אחרים אף שאין הב"ח שתפס זה בעדו כאן זכה בחלקו
למ"ש בלי ספק ועל השאר אם אנו דנים שהדבר ס' אם
מהני תפיסת ס' כל דליכא מ"ק כי אם יחלוקו צריכה רבה
היכי לידיינו דייני שי"ל דאף שתפיסת ס' הוי והדבר ס'
אם מהני מ"מ איך יוציאו מידו כדי לתת לשכנגדו מס'
ושב וא"ת עדיף ואפשר נמי דלגבי ב"ח איכא תרי ספיקי
ספק אי תפיסה זו הוי תפיסה או לא וכיון שאין לנו
בירור יש ספק אחר אי מהני תפיסת ס' בכה"ג או לא
ובתרי ספיקי וספק א' בתפיסה מוציאין מידו ויותר נ"ל
בכה"ג דעל השאר יחלוקו כדין ממון המוטל בס' דחולקין
הך לכי פשיט לן דתפיסת ס' לא מהני בכה"ג נר' ודאי
דזוכה בחלקו לבד זהו הנ"ל מה שיש להשיב בנדון הר"א
ששון הלז לפי דרך הרב,

ומיהו כל הוינן בה זה אינו בנדון הרב שהוי דבר
פשוט למאי דקי"ל בממון בספק דפלוגתא
דרבוותא שזוכה המוחזק בטענת קים לי במיעוט נגד
הרוב אף דלגבי ערוה וחלב ודם אזלי' בתר רוב הפוס'
להקל ולהחמיר אין זה אלא משום דקי"ל כשמואל בב"ק
דמ"ו דאין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש אכן נר' ברור
דבדבר שעיק' דינא יחלוקו דהיינו כששניהם אינן מוחזקין
בודאי דאף לגבי ממון אזלי' בתר רובא כיון דליכא חזקה
דבמקו' חזק' קי"ל סמוך מיעוט להזק' וליכ' רוב משא"כ היכ'
דליכ' חזקה אה"נ דבתר רוב אזלי' וכ"כ התוס' בב"ב דכ"ג
בד"ה חוץ ע"ש וכן ראיתי בת' הר"ש חיון סי' כ"ד ובת' מ"כ
ח"ב סי' ע"ט ובס' תקפו כהן סי' קכ"ה ע"ש וכיון שכן בנדון
הר' בתפיס' שליח שנחלקו רש"י והריטב"א עם כל הפוסקי'
אם מהני ליה לב"ח תפיס' זו או לא והרי לית ליה חזקה
בתר הרוב אזלי" דאין כאן ספק עוד,

ומינה דמ"ש הר"א ששון דזכה לוי בטענת קי"ל
דזבולון לאו מה"ט הוי ולדבריו יש
להשיב שכבר ביארנו דבלי חזקה ליכא טענת קי"ל וגבי
שליש מאי חזקה איכא דהא לית ביה שום חזקה כלל ותו
שכבר העלו רבני האחרונים שכל שנחלקו אי הוי תפיסה
או לא לא מצי אמר קי"ל וכבר תמה עליו בזה בת' פ"מ
ח"א סי' צ"א ע"ש אמת שלדידי ל"מ שהרב חולק עם רבני
האחרונים שי"ל דכי העלו הם דספק בתפיסה לא מצי אמר
קי"ל היינו במקום דאיכא מ"ק דאלים כח שכנגדו אבל
בכעין נדון הרב שאין כאן מ"ק אה"נ שגם בס' תפיסה
מהני ליה אלא דאחר הישוב נר' לל"ש, והן קדם אני אביא
סמך לסברת רבני האחרונים מהרי טעמי הדא דכי נחלקו
בתפיסה אם מהני הו"ל מ"ק ודאי וזה שתפס ס' והודאי
קדם לס' דלכ"ע אין ספק מוציא מידי ודאי וכעין דברי
הריב"ש בסי' ק"ע וכמו שביאר דבריו בתשו' הפ"מ וה"ג
דכוותה ותו דכי לא אזלי' בתר רוב בממון היינו למסייע
ליה החזקה והוי מיעוט וחזקה נגד רוב וכיון שנחלקו
בחזקה הו"ל חזקה כמאן דליתא ובתר רוב אזלי' ומינ' נ"ל
שגם בס' חזק' שעיק' דינא יחלוקו בתר רוב אזלי' כיון דלא
מסייע ליה החזקה כיון דבחזקה גופה פליגי כנ"ל ודוק

עוד ק"ל בדברי הרב במ"ש דטוען זבולון בעד לוי
קי"ל ולא ידעתי אמאי איצטריך לזה והרי
לרש"י דקנה לוי נמצא שלוי מוחזק דמ"ל שיהיה בידו
או

או ביד שלוחו ושי מוחזק היכא דהוי צריך שיהיה בביתו והרי ביארנו דבהגה וביד שליש כידו חשיב ואם כן לוי גופיה טוען קי"ל ואף דליתיה קמן טענינן ליה דפשוט הוא דטענת קי"ל כי לא טעין טענינן ליה וכ"ש היכא דליתיה קמן וה"נ כיון שעשו שליח ואמר בב"ל הפסקתי בעדו הרי זכה לוי בספק והקי"ל בלוי תלוי ומיהו בעיקר יסודו במקום דאיכא מחריה קמא והדבר ביד שליש כבר ביארנו דנכסי בחזקת מ"ק וא"כ ודאי שאין ביד שליש לזכות לזה בקי"ל ולחוב לשכנגדו אלא המ"ק טוען הקי"ל וכמו שכתבתי לעיל על תשו' הרימ"ט . אך במקום דליכא מ"ק אלא עיקר דינו יחלוקו כנדון הר"א ששון נ"ל דהיה נמי שאין כח ביד שליש לזכות לזה ולחוב לאחר ומ"ם בבכורות די"א הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהם ומסתלק פסקו הר"ס ז"ל והטו"ד סי' ש"נ כר"י דממון המוטל בס' דקי"ל חולקין והדבר ביד שליש לא אמרי' שיהיה דין זה תלוי בבחירת השליש דכל הפוסקים כתבו בסתם יחלוקו ואין מקום לחלק בין ספק דדין לספק מציאות דגבי קי"ל אין חילוק ביניהם ומ"מ אין זה הפך לדברי הר"א ששון שאין דברינו כי אם כששני הבע"ד שוים בס' דשקולי'הם בס' וע"כ כשהם ביד שליש נמי יחלוקו מה שא"כ בנדון הר' דבלי תפיס'שליח בעדו היה הדין יחלוקו וכשתפס זה בעדו יש לו קנין ס' מלבד זכות הלוקה וכבר ביארנו לעיל מה שיש להשיב בכל כה"ג וכאמור ,

ומפרשת העבור שוב אשוב בת' הפ"מ בסי' צ"א שהבאתי לעיל שאחר שהעלה דספק במתנת בריא ס' שקול מקרי והיכא שהדבר ביד שליש דינא הוא שיחלוקו הדר פשיט ליה בנ"ד שהיו נכסים ביד אפוטרופוס המקבל מתנה דמצי אמר קי"ל דתפיסתי זו הוי תפיסה שכן דעת רוב הפוסקים וקי"ל כמ"ד דמזכה לעובר שלו גם במתנת בריא קנה אלא שנמנס בקי"ל דכה"ג דאפוטרופוס טוען קי"ל בעד אחר לזכות לו ולחייב לאחר והביא ראיה מת' הר"א ששון הלזו ות"ד הרב , ומלבד מה שתמהנו על דבריו לעיל ק"ל דהיכי מהני לה לבת בתפיסת אפוטרופוס בספק דדין דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דחב ליורשי הנותן וכ"ת שכן כתב רבינו חננאל ספקו הטח"מ סי' ק"ה דאפטרופוס יכול אף שחב לאחר וקנה לכ"ע א"כ נמצא דשפיר תפס וכ"ת כיון דיד אפוטרופוס כיד הקטן וא"כ דטענינן ליה קי"ל כיון שאין בתפיסתו ס' וקי"ל דאפוטרופוס איני יודע למה הוא בא דנ"ד לנדון הר"א ששון דהתם כיון דפליגי בה רבנן בתפיסת שליח אי קנה או לא תלה הרב הקי"ל בשליח אבל בנ"ד כיון דלכ"ע יכול לתפוס בעד היתום הו"ל כתפס הקטן דפסיע ליה דזכה ולא היה לו להביא בנ"ד כי אם דברי ר"ח דגבי אפוטרופוס לא נאמר תופס לב"ח במקום שחב לאחרים וזה לא הזכיר והביא דברי הר"א ששון שלא כענין ואו שבעיקר תפיסת אפוטרופוס אי מהני אינו ברור שהרי כ"כ מ"ש בת' המשפטי שמואל סי' צ"ו דבס' דדין לא מהני תפיסת אפוטרופוס כיון שאין שם חוב ברור ולדבריו היכי לימא קי"ל כיון שאינם תפיס'ול"ד לתשו' הר"א ששון ואף שכ"כ להרימ"ט חולק על זה ונמצא דדמי נדון הרב כנדון הר"א ששון הלא הרב אין רמז ואפילו חצי דבר אלא דאף אי דמי נ"ד לנדון הר"א ששון כבר ביארתי הנ"ל בזה ומה גם דלמה שנ"ל דבנ"ד להיורשי'הם מ"ק ונכסים ביד שליש בחזקת מ"ק קיימי א"כ ודאי דזכו היורשים של נותן אלא דבאפוטרופוס כיון דפליגי בה אי אמרי'תופס לב"ח גם כספק דדין שאינם חוב ברור נ"ל כעת בכל כה"ג לפשר ביניהם לפי הענין זהו הנ"ל בעניינים אלו שלברי רבני אחרוני זמנינו בענין זה לא ירדתי לעומק דעתם ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות

ועיין נת' הפ"מ סימן צ"ה מ"ש שם ועיין ג"כ בא'פ"מ ח"ב סי' קי"ו מ"ש בענין זה ויש להשיב ממה שנתבאר ויותר מהמה ואין לי פנאי להאריך יותר על זה והמשכיל עיניו יחזו ,

סוף דבר הדרן לנ"ל שהדבר ספק אי נקביעו'שעה קיימו לדברי המקדיש וזכו בדיוה הסירו' או לא וכבר ביארתי דנ"ד אין כאן מ"ק דמעת שהקדיש הרי הוא כנר וכהפקר חשיב באנו לחילוק דברי הפת"ש דכ"מ עם דבריו דכ"ב וכיון דנ"ד מטלטלין אית לן למימקט דזכו מספק ובדברי ה"ה והר' יהונתן דכל דליכא אחרי שזכה בודאי זכה זה מספק דאף לדעת הרימ"ט דקחשיב לעניי א"י מ"ק כיון שבאו מכח מ"ק וה"נ י"ל שהת"ח שיקבעו ישיבה כל היום הם חשיבי מ"ק דאתו מכח המקדיש אכתי אין זה נכון דגם הרב לא כ"כ כי אם היכא דקיימי עניים קמן משא"כ הכא דאין כאן זוכה אחר כעת ואו שיש לעשות סניף לדעת הרמב"ם דנכסים ביד שליש לא אמרינן ביה מ"ק ואו דכל כי נ"ל שהספק בפירות שלא באו ליד מ"ק לעולם לדעת הג"י ושאר רבני אחרונים לדעת הרי"ף והר"מ ורוב הפוסקים לא דיינינן ביה חזקת מ"ק ואו שכ"כ הרימ"ט בת' דגזבר בהקדש דינו כאפטרופוס יתום וי"ל דמצי תפיס בעד היתום בספק דדין כלברי הרימ"ע אף במקום שחב לאחרים ואף שיש חולק על זה בנ"ד יודה כיון דהחוב לאחר אינו היום בעולם ודמי לתופה מהלוה כשהוא גוסס אף דחב ליורש כשימות וה"נ אף שאין החוב ברור מ"מ כיון שאין הנזק לאדם שכבר זכה כי אם לכשיזכה לכ"ע קנה ומה גם לדעת הר"א ששון דיכול אני לומר קי"ל באופן דבקביעו' שעה סגי להו וזכו בפירות בהכטרפות כל הני טעמי ובר מן דין דכיון דלגבי דידי שאני תפוס בקרן ובריוח והתפיסה ברשות מדעת המקדיש אין ספק שזוכה אני בקביעות שעה והרי כוונת המקדיש שהב' ת"ח שזכרה שיקבעו ישיבה עמי וכיון שאני זכאי בקבי' שעה גם הם זכו ג"כ דלא ניוה עליה' שיקבעו ישיבה מבלעדי ומה גם די"ל כאן מגו דזכי לנפשי'זכי לאחריני גם במקום דחב לאחרים ,

אך עדיין אני תוכך בנ"ד דלא סגי לבני הישיבה בקביעות שעה שהרי כתוב בשטר הקדש זה שלאחר פטירתי יקבעו ישיבה ג'ת"ח ביום א'בשבוע אותו היום שאפטר בו שיהיו קורין במה שהן קורין למנוח'נפשי כו' דאף לכשתמ"ל דאם אמר שילמדו ביום א' ר"ל שעה מן היום מ"מ כיון שאמר שיקבעו ישיבה ג' ת"ח דהיינו נמי לימוד על דרך שאמרו שנים שיושבין ועוסקין בתורה ובלשון בני אדם קורין ללימוד נ' וג' ת"ח כאחת בלשון ישיבה מיהו כיון דאפקיה בלשון שיקבעו צריך שיהיה בקבע ולימוד שעה אינו קבע ובפ"א דאבות שנינו עשה תורתך קבע פירשו בה הר"מ ורבינו עובדיה ז"ל שיהיה התורה עיקר נגד כל מילי גם בריש פ' כיצד מברכין שנינו חסידים הראשונים היו עושין תורתן קבע ומלאכתן עראי וכ"כ הטא"ח סי' קנ"ו וה"נ צריך שיהיה הלמוד ביום ס'בקבע וע"כ לפחו'בעי'רוב היום בקביעות ישיבה אלא שגם מלד זה אינו ברור שי"ל דלשון קביעות דאת'לא קאי לעיק'הלימוד כי אם למקו'הלימוד ועל דרך שאמרו ביבמות דק"א צריכי דייני למיקבע דוכתא וה"נ ה"ק שיקבעו מקום ללימוד ולאפוקי שלא יהיה הלימוד כל אחד ואחד בביתו ואף א"ת דאי מהא גם בלאו לשון קבע כגון שאמר שילמדו ג' ת"ח ביום אחד כאחד משמע אכתי איצטריך שילמדו במקום מיוחד ולא פעם במקום זה ופעם במקום אחר דכיון שאין מקום מיוחד חיים שלא ילמדו כהוגן ועל דרך שביאר אח"כ שיהיה הלימוד בביתי דוקא א"נ י"ל דאף אתמ"ל שיקבעו ישיבה ר"ל

ר"ל שיקבעו הלימוד פירושו שיהיה הלימוד קבע לעולם שאין בדבריו בירור שיהיו לומדים לעד לעולם א"נ שיקבע הלימוד היינו לשעה מן היום על דרך שאמרו קבעת עתים לתורה הרי דשייך לשון קבע גם לשעה וכי משמע התם בברכות דקבע ר"ל עיקר היום היינו התם דאיירי בכל ימיהם משא"כ הכא ולימוד שעה נקבע בכל יום ג' קבע מיקרי וסמך לדבר במנחות דצ"ט דכתיב לפני תמיד וס"ל לר' יוסי דשעה ביום תמיד אקרי ואמרו שם דקרא פ' אחד שחרית ופ' א' ערבית קיים לא ימוש ואף שהר"ם פסק כת"ק דר' יוסי הלא מפרש"י דפ"ק דנדרים ד"ח נר' דקי"ל כר' יוסי ועיין בטא"ח סי' קנ"ו באופן שגם מלשון שיקבעו אין ברירה שהייב בקביעות רוב היום ,

וגם ראיתי בתשו' הר"ש פלורינטין סי' ט"ו דכ"ג ע"ב שהביא ראיה דלשון קבע אינו מוכרח שיהיה רוב היום ע"ש והוקי באחרין , ואף אי ספק הוי כבר ביארנו דמספק זכו נקבע שעה בריות המעות אך את זה יש לנדד לפי"ז דהוי תרי ספיקי להחמיר ש' אי תיבת ביום כל היום קאמר ואת"ל שעה מן היום ש' דיקבעו ישיב' קבע הלמוד ביום שני קאמ' דהוי רוב היו שא דאכתי דנדדי הקולא הם רבים נגד נדדי החומרא ומה גם דלגבי דידי שאני מוחזק אף בס"ס אין מוציאין מידי והיא גופה ונכריע הוא גם לב' ת"ח האהדים שלא נכנוו בקביעות ישיבה כי אם עמי במהיכתי כי ע"כ נ"ל כעת דנשעת הדחק סגי להו בקביעות שעה ,

פסק זה שלחתי לפני מי שגדול הרב הגדול למהר"ר י"ט אלגאזי יש"ל ואם ישכי' לדעתי ישמח לבי גם אני ומנ"ר השיב תשובה שלימה על זה והעמיק הרחיב כיד השם הטובה עליו והסכים לדעתי מקצת טעמים שכתבתי וכבר נדפס פסק זה בספרו הבהיר שמחת יו"ט בסי' כ"ה וע"כ לא העתקתי פסק הרב כאן קהנו משם ,

סימן רן וזאת תשובתי אליו

מאן דחמה המא' הראה אור כי יהל המאור הגדול בצאת השמש בגבורתו , מאן דבלדק כל אמרי פיו אמרי קדוש הנהמדים מזהב ראמות וגבים לא יזכר סביר גורתו , מאן דתני ומהגי גדולים הקרי הוכם כל הדרי פיסנו בהפלאה עמוק עמוק דנחי' לעומקא דדינא היינו תנא קמא הרב המופלא כמהר"ר יום טוב אלגאזי יהי שמו לעד לעולם יקר תפארת גדולתו נס"ו : מאן דידע להדורי אמירה נעימה על דבר הקדש לישיבת צ'ת"ח שנסתפקתי לפי מיעוט דעתי אנא נפשאי כהיכא דהבית לשין הדיוט מקוצר רוח וידיעת בית רבו והעלם נבהים וה'ן נסתר מתמתו , מאן מוכח על כל דבר הקשה ומי כמוהו מורה והרבה להשיב גדולה תשובה על כל דבור ודבור לרחק ולקרב במקום שעמד לא הניח דבר בחלקו כל יוסף יקום לבר אבד ושבר באמת הבנין דמטמרן ליה גליין אין חקר לתבונתו , מאן יהיב לן שובע שמחות מר ניהו רבא דבעיקר הדין כי סמך את ידיו עלי אסוף דינא שהדין עמי מקצת טעמים ושמתי כעל כל הון כל שאני זכאי באמירתו , מאן דרחים מרובה מדה מילי דמר שפתותיו שושנים נוטפות מר ונפשי אמרה השנה פרק זה פרקן נאה איהדר ואיקום בנפשאי במקו' שעמד לשבו'ר את יוסף ולעצמי אני מציל להעמיד דברים על בוריין לכל תבר ומצא שם נדק אדברא נא לשמת מחברהו , מאן די ינבי אמר יבהר בו יקריב אליו ואת היותר זורק ובודל לרוח ולא השנה לו נאמן עלי הדיין הדן דין אמת לאמיתו :

הלא כה דברי הנה מ"ש מר ניהו רבה בראשית מאמר למ"ש דאין להביא ראיה מאומה שמגינו קונם יין שאיני טועם יום אחד אסור מע"לע וה"נ נצ"ל שאמר שיקבעו ישיבה נ'ת"ח ביום א' דליבעי שיקבעו מע"לע דיש להלק בין שב וא"ת לקים עשה דבקים עשה י"ל דבכל דהוא סגי ליה כמ"ש הראשונים גבי תנאי ככתוב אגלי בפסקי הראשון ולזה השיב לאע"ג שראה להרב מח"א בה'שבועות ס"סי ו"ו שלמד מענין תנאי שחלקו הראשונים כן לנדר ושבועה שאינו תנאי עם כל זה עינו רא'ה דבדבר זה פליגי בה הרשב"א בתשו' עם הרא"ש בת' דלהרא"ש קאי בשיטה זו שיש לחלק כן גם בדבר שאינו תנאי ולהרשב"א בדבר שאינו תנאי אין לחלק בהכי והאריך להוכיח כן מדבריהם וכשאני לעצמי אחוה דעי במה שזה לי ימים עמדתי בפסק אחר בענין אי סתם לעולם או יום אחד והנה שם הבאתי דברי הר"ב מח"א אלו וגם נאמר שכבר קדמו בזה הרש"ך ח"א סימן ל"ו שחילק כן בנדר ושבועה יע"ש . וגם ראיתי להר"ב כהונת עולם בה'נדרים סי'רי"ט שכ"כ ולא נראו לי דבריהם שהרי עכ"פ קשה דבתנאי כל הפוסקים בלי חולק חילקו דבתנאי דקום עשה בפעם אחת סגי ויש לזה הכרח מדוכתי טובא ומכללם מ"ש בגטין דפ"ד א"ל רבא לו הוא דלא תנשא הא לאחר תנשא והא בעיא קיומיה לתנאיה וכ"ת הפסר דמנסבא היום ומגרשה למחר ומקיימה לתנאה כו'הנה נראה דע"מ שתנשאי לאו לעולם אלא כל שנשאת לו נתקיים התנאי וע"ש ג"כ בבריית'דע"מ שתבעלי לפ'ו א"כ קשה היכי אמר רבא בגיטין דע"מ גבי ע"מ שתניק את בני ושתשמש את אבי כאן בסתם כאן במפרש וש"מ דסתם לעולם גם בתנאי דקום עשה וכמה מגדולי הפוסקים פסקו כוותיה ,

ואת זה קשה בדברי מעכ"ת במה שהעלה בדעת הרא"ש שמחלק בין קום עשה לשב וא"ת גם בדבר שאינו תנאי דאיך יצוייר והרי הרא"ש פסק כרבא הרי שגם בתנאי דקום עשה הוי לעולם וכ"ת הרי כתב הרא"ש בתשו'ז דשאני גבי גט דלצעורה מכוון וע"כ הוי לעולם אין זה מספיק דא"כ נ"ל בכל תנאי דגט סתם לעולם גם בתנאי דקום עשה כיון דלצערה מכוון ואילו הראשונים גבי תנאי שחילקו בכך דסתם נאמרו והם גם לגבי תנאי דגט

וע"ק שהרי מתבאר מהסוגיא דגטין דפ"ד שגם בתנאי דגט דק"ע בפעם אחד סגי ואו שהרי דברי הרא"ש בתשו'זו הם שדברי רבא הם גבי גט דלצער מכוון אבל בעלמא ס'הוי אי הוי לעולם או שעה אחת וכי פטר בנ"ד היינו מטעם המע"ה וא"כ לפ"ז נ"ל דכל תנאי דקום עשה בעלמא ספיקא הוי אי סגי בכל דהוא ואילו כל הראשונים הכריחו כן בפשוט דסגי בכל דהות וק זה לזוגם ואיך לא נרגש מנ"ר מזה כי ע"כ העליקי שם שי"ל בין תנאי לתנאי דתנאי שתתן או שתעשה וכל כיוצא בזה לכ"ע סגי בפעם אחת אבל תנאי דסימוש ויניקה ל"ד לכל שאר תנאי שהרי שימוש ויניקה הם דברים הנרקיים והדירים ונמשכין כל ימיו או כל זמן הנקה דכל ימיו צריך שימוש וכן ביניקה כ"ז הנקה והרוצה שישמש או תניק פעם אחת שייך לשון זה ע"מ התניק כו' ודעתו ליניקה אחת וגם הרוצה שישמש את אביו כל ימיו ויניק את בנו כ"ז הנקה שייך לשון זה ע"מ שתניק ודעתו כ"ז הצריך יניקה וכיון דמשמע הכי ומשמע הכי פליגי בה רבא ורב אשי אבל בשאר תנאים כיון נהגנה ע"מ שתתני מנה אם יהיה לעולם אינו מנה והוא אמר מנה וגם אינו הכרחי ונמשך דבלי תנאי זה שיהיה צריך ללקיחת מנה או לכל דבר שנתנה עליו ובהא ודאי גם רבא מודה דבתנאי דק"ע כולו בפעם אחת סגי ועל דרך זה כתבתי

לחלק בפסקי הראשון שניל כת"ר ואף שאדוני השיב על זה לדידי הוי עיקר חילוק זה כמ"ש לקמן והוא מוכרח ז"פ מכל מ"ש כי ע"כ לדברי הר"ב מח"א בסי' וי"ו שהשוה גתנאי דשימוש ויניקה עם שאר התנאים אינו נ"ל דא"כ ק' לרבא וכמה מגדולי הפוסקים שפסקו כוותיה ועיין בדברי הר"ב כהונת עולם בה' נדרים .

גם ראיתי מה שהפלה מנ"ר בדעת הרשב"א דכי קי"ל בתנאי דק"ע דסגי בכל דהוא ה"ד בתנאי שבא לחייב את אחרים וע"כ לא פירש דאי יבין לעולם עדיף טפי אבל כשמתחייב בדבר או נשבע בדבר סתם במילי דק"ע אי כוונתו בכל דהוא הו"ל לפרש דאי אמרת לעולם מגיע לו נזק וכיון שלא פירש נקטינן דכוונתו לעולם ואחרי המחילה אין ישוב זה מספיק הדא דאדרבא י"ל בחיוב דלא הם לפרש כשנתחייב בדבר כיון דקי"ל המע"ה וה"נ כי לא פורש אם יהיה לעולם סגי בכל דהוא דתפסת מועט תפסת וגם לבר קשה הוא להוציא ממון באומדנא כזה כיון דבתנאי כה"ג סגי בכל דהוא ולפחות היה לו להרשב"א לפרש כן בהדיא כיון שעיקר דינו תלוי בחילוק דק כזה ותו שהרי גם בתנאי דגט מסכתת לה שתולה התנאי בו כגון ע"מ שאעשה וכ"ש בקדושין ומקח דשייך טפי ולדבריו נ"ל דבכל כה"ג סתם לעולם גם בתנאי דק"ע ואילו לדברי הראשוני' בתנאי דק"ע דסגי בכל דהוא בסתם נאמרו ומשמע בכל מין תנאי דק"ע וביאור דברי הרשב"א בכל מה שהקשה עליו וכן בתשו' הרא"ש הלוו במה שקשה בדבריו כבר עמדתי עליו בפסק דסתם הנז' והעליתי ישוב דבריהם באופן אחר ולא כתבתים פה כי היכי דלא ניהוי ממהדורי מילי וגם דאם באתי להביא כאן היה צריך להעתיק כאן כמעט כל הפסק הנז' ויאריכו הבדים . גם ראיתי מה שתמה מנ"ר בתשו' הרא"ש ח"א סי' ע"ז ושמתי כעל כל הון שכיוונתי לדעתו בפסק הנז' . גם במה שתמה בהג"מר דשבועות גם אני עמדתי עליו שם והעליתי ישוב דבריו באופן אחר .

גם מה שהשיב בדברי המשא מלך ובתשו' משפט צדק ח"ב סי' ע"ד כיוונתי שם לדעתו דעת עליון בכל דבריו גם ראיתי מה שרצה ליישב מנ"ר למה שהוקשה לי בדברי הראשונים דר"ף קונס יין שאני טועם מדבריהם בשבועה שאלמוד יום אחד דבעינן כ"ד שעי' אף דהוי ק"ע דביאור דבריהם הוא דא"נ דבשבועה אחת סגי אבל אי לאו נדר מצוה הוי בעי שאלה דגזרינן אטו שלא אשתה יין היום אחד מעין מה שגזרו ביום אחד אטו האומר היום אך כיון דהוי דבר מצוה לא גזרינן ואחרי המחילה רבה לדידי הוי לי פירוש זה בדבריהם דדחיק ואתי מרחיק לדיכן הוזכר בדבריהם דיש חילוק בין נדר דק"ע לנדר דשב וא"ת וגם דגזרינן ביה כי היכי דגזרינן באומר יום אחד אטו האומר היום והעיקר חסר מדבריהם והם באו לפרש ולא לסתום .

גם ראיתי מ"ש מעכ"ת ליישב דברי הראשוני' בדרך שגידלתי אני בעוניי דאיירי לנדר שלא לאכול אם לא אלמוד יום אחד דנמצא דנדרו בשב וא"ת הוא דמה שדלתיי לד זה דאין זה נדר מצוה דהנדר רשות והתנאי מצוה ובלדבר זה אדוני שאל למה בכך כל שנדרו לאו לאסור עליו נתכוון כי אם לקיים המצוה לא הוי הנדר רשות שהוא כבונה במה אף שלא יהיה חשוב נדר מצוה כל דנדרו לזרוזי גרמיה לקיים המצוה הוא דעבלי ובטאני לעצמי אף דלמר פשיט ליה אם לדינים תשו' שהרי כתב הר"ן בכל"ב דנדרים לה"ט דמלמו נודר לבונה במה דכי היכי דהתם אף שחייב הכתוב להקריב קרבנו' בפנים הזהיר דלא לוסיף עלה בחוץ ה"נ נמי לאסר עלי' דתמנת בגברים האסורים אין לו להוסיף לאסור דבר עליו כמ"ש

ירושלמי לא דייך מה שאסרה תורה אלא שאתה אוסר עליך דברים אחרים ע"ש וא"כ נר' דכי קי"ל דשרי נגדור לקיי' המצו' היינו שלא אם' עליו דבר שלא אסר' תירה שכבר חייבו הכתוב במצוה ואין זה אלא שהחמיר עליו המצו' כדי לקיים אין זה כבונה במה כי אם כבונה בית הבחירה אבל אי נדרו היה שלא לאכול אם לא ילמוד היום הרי אסר עליו מה שלא אסרה תורה בלי הכרח שיכול היה לישבע לקיים המצוה וזה כבונה במה לפי טעם הר"ן מדברי הירושלמי .

גם ראיתי מה שהשיג עלי בראיה שהבאתי להוות צד זה ממ"ש הראשונים בפ"ח דנדרים גבי אמכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר דאיך יצוייר נדר בק"ע ולא תוקמוה שנדר שלא לאכול אם לא ילמוד פרק זה ש"מ דס"ל דאין זה נדר מצוה ולזה השיב דאיך היה אפשר להם לשנויי בהכי והרי הקשו עלה מושבע ועומד מהר סיני הוא ובכה"ג דהנדר רשות והתנאי מצוה לא שייך מושבע ועומד מה"ס , ואני אפרש שזה שכתבתי בדברי הראשונים דבכה"ג לא חשיב נדר מצוה וכבר עמדתי על מעין זה במ"א ע"כ לשוני שם ועכשיו אל עלי הובת ביאור להענין שעמדתי עליו במ"א הוא בענין נשבע לבטל המצוה דקי"ל דלא חל אי כה"ג דהנדר רשות ותנאי מצוה אי חשיב נשבע לבטל המצוה או לא דאע"ג שנר' פשוט לכאורה דהל מ"מ עמדתי ע"ז שראיתי להמ"ל בנר' קנת הפר זה והעליתי שם שאין זה נדר מצוה ומינה למלתי דה"נ לא מקרי נדר מצוה וע"כ הבאתי ראיה מדברי הראשונים דכי הוו מוקי לה בהכי מינה נמי הוה ילפינן לנשבע לבטל המצוה דחשיב נדר מצוה ולא חל ושפיר הוה שייך לאקשויי והלה מושבע ועומד מה"ס הוא ומדלא משנו בהכי ש"מ דס"ל שאין זה נדר מצוה וחל הנדר וא"כ איך הקשו והלה מושבע ועומד מה"ס וכיון שכן החכם עיניו יחזו דאין מקום להשגת מכ"תר על דברי .

גם ראיתי מה שהשיב למה שנ"ל עיקר דיש חילוק בין תנאי דשימוש ויניקה לכל שאר התנאים והשיג מנ"ר ע"ז מדקי"ל בע"מ שירצה אבא דכל שאמר הן נתקיים התנאי והרי תנאי זה דמי לשימוש ויניקה דריצוי פעם אחת מקרי ריצוי וריצוי לעולם מקרי ריצוי ואפ"ה פשיטא לן דסגי בריצוי אחד ולדידי אי מהא ל"ק שהרי למאי דקי"ל דכל שאמר הן נתקיים התנאי היינו דע"מ שירצה אבא משמע ותו שיאמר אבא הן והרי יש חילוק בין אמירה אחת הן לטובא אמירות הן והרוצה לומר שלעולם יאמר אבא הן צריך הדבר לאומרו בפירוש דבלא"ה אין במשמע כי אם אמירה אחת ותו שנ"ל שזה שהתנה ע"מ שירצה אבא כבר ידע בבירור שאין אביו מתרצה ולכך תלה עד זמן שיתרצה דאי אמרת שזה אינו יודע דעת אביו ומספק תלה הקדושין ברצון אביו לא היה לו להתנות אלא ע"מ שיסכים אביו בקדושין אלו אבל שיתרצה משמע שאינו רוצה ומתרצה הא"כ ע"י פיוס דמה"ט נ"ל דנפק"ל מאי דקי"ל דאף שמחה תחילה כל שנתרצה הא"כ נתקיים התנאי ומינה נשמע שאין הריצוי לעולם שהרי קודם הריצוי בטל התנאי וא"כ ל"ד כלל לשימוש ויניקה וכד מן דין עיקר קושיית מעכ"ת אינה שייך כי אם לפי החילוק הנז' בפסק שבידו שהוא בקיצור אבל בפסק דסתם שכתבתי חילוק זה ג"כ שם חילוק זה הרכבתי אתרי רכשי דשאני שימוש ויניקה שהוא דבר הכרחי ותדיר ונמשך דבלי התנאי צריך הוא לשימוש כל ימי אביו והנקה כ"ז הנקה וע"כ י"ל כשהתנ' דעל כל זמן הצריך הנקה התנה כל שאין הפרש בלשון משא"כ בתנאי ע"מ שירצה אבא שאינו הכרחי ונמשך בכי האי לכ"ע סגי בכל דהוא באופן שחילוק זה נ"ל כעת נכון וקיים ומתיישב

ומתיישב גם כן דברי רבא דס"ל סתם לעולם כמש"ל ,

ואף גם זאת ראתה עיני הראיה שהביא לס' הרא"ש דס"ל דהתם בדיני ממונות דלא שייך לצערה מכוון דסגי בכל דהו הפך דעת הרשב"א דס"ל סתם לעולם מהירושל' דפ' אלמנה ניזונת שאמרו ש"מ שאמר יזונו בנותי מהו שיזונו מן המשועבדים ומהו שיזונו מן המטלט' ומינה הוכיח במישור מנ"ר דסתם לאו לעולם דאי לעולם הו"ל לומר דבא להוסיף בנואתו שיזונו בנותיו כל ימי הייהן דאילו מתנאי ב"ד אינם ניזונות אלא עד שיבגרו או עד שיתארסו כיון דסתם כמפרש לעולם הוי ומנ"ל לומר שהוסיף בנואתו שיגבו ממשעבדי ומן המטלטלין זת"ד , ולדידי חזי ליישב שיטת הרשב"א דס"ל דהירוש' ליסנא קלילא נקט כדרכו ברוב המקומות ובודאי שאמר בלשון ברור כמו ששנינו בכתובות דנ"ב בנן נוקבן כו' ותחזנן מנכסי עד דתלקחן לגוברין וה"נ איירי שאמר לה כנוסה שתקינו רז"ל אלא שקיצר הירוש' וכ"נ שהרי גר' דעכ"פ צריך שיאמר לה מנכסי דבלא"ה אין כאן לשון מתנה ברור ועיין בש"ע ח"מ סי' רנ"ג שבכל למונו' מתנה אומר מנכסי ועיין בהרד"ף בית ל' וכיון שכן אין שייך להסתפק כי אם אם יגבו ממשעבדי ומן המטלט' כיון שאמר לה עד דתלקחן לגוברין הרי פי' שלא ציוה כי אם ע"ד תקנת ב"ד ,

ומצד אחר כ"ל ל"ק בדברי הרשב"א דס' הירושל' הוי אי יזונו בנותיו במתנת ש"מ קאמר או בתנאי ב"ד קאמר ואי במתנת ש"מ קאמר פשיט להו דגבו מנכסים משועבדים וממטלטלין דיהמי ככל דין מתנת ש"מ וא"כ גר' ודאי דלהרשב"א לצד זה פשוט דיזונו לעולם כיון דסתם לעולם אך לצד דיזונו מתנאי ב"ד קאמר הינו לעולם כיון דבתנאי ב"ד לא תיקנו כי אם עד שיבגרו והו"ל כמפרש מה שחייב בתנאי ב"ד וכיון דכל כפק הס"ס היה אי נתכוון למתנת ש"מ בדבריו אלו בודאי דלצד זה כל דין מתנת ש"מ יהבינן להו וגבו מנ"מ וממטלטלי וא"כ דגבי גם לאחר שיבגרו ומה שלא הזכיר הירוש' הלוקה זו ל"ק דלאו כי רוכלא ליחשוב וליזיל וחד מינייהו נקיט ומשעבדי ומטלטלי שקולים הם ונתבררת ליבן בכ"מ למיתני תרוייהו נקיט להו נמי הירוש' , ומאי דפשיט ליה למכ"תר דשניהם לא יכונו כמבואר בדברין דכי אמרת דאהני נואתו לשיזונו לעולם לא אהני לשיגבו משעבדי וממטלטלי וכן להפך איני יודע מנין לו וגם איני מוצא בו טעם שהרי לצד דבמתנ' ש"מ קמזכי לבנותיו המזונות יהבינן להו כל דין מתנת ש"מ וכן מתבאר בתשו' הפ"מ ח"ב סי' ע"ז וע"ח ע"ש ,

כי מן הבאר ל"ק נמי מה שהקשה בתשו' הריב"ש סי' ת"ך במ"ש דמי שציוה אני מניח שתיזון אלמנתי כל ימי מיגר אלמנותה שניזונית גם לאחר שתתבע כתובתה דאני מניח לשון מתנה הוי ע"ש ותמה ע"ז דאימא דבא לטפויי שתגבה ממשעבדי וממטלטלי אבל אה"נ דלא ריבה שיהיה לה מזונות אחר שתתבע כתובת' כמ"ש בירוש' גבי יזונו בנותי והאריך בזה ולמ"ש הא ל"ק דכיון דפשיט ליה דזיכה לה מזונות במתנת ש"מ יהבי' לה כל זכות שיש במתנת ש"מ לגבי ממשעבדי וממטלטלי וגם שזוכה גם אחר תביעת כתובתה שהרי נכלל במתנתו ומה שהרב לא הזכיר כי אם לגבייה גם לאחר תביעת כתובה מכח מתנת ש"מ לבד היינו שהנדון שלו לא נפל הס' כי אם בצד זה לבד ולדברי מכ"ר דמשוי זה כלישנ' יתירה דלטפויי אתי שאין בנו כח לרבות כי אם דבר א' לבד קשה א"כ איך אמרו מהו שיזונו ממשועבדים מהו שיזונו מן המטלטלין דאיך אפש' לרבות שניהם דאי גבי ממשעבדי מינה דלא ריבה שיגבו ממטלטלי דמסתמא י"ל דלא הייב

ליורשיו כי אם לקוחות לבד דתפסת מועט תפסת א"נ דלאו מיתור מרבינן ועיין בתשו' הפ"מ ז"ל ,

וכד הוינן בה רואה אני דאדרבה מהך ירוש' ק"ק לשיטת הרא"ש שהרי מתבאר בתשו' הרימ"ט חא"מ סי' מ' דלשיטת הרא"ש האומר שיזון סתם סגי בכל דהוא בסעודה א' וא"כ תקשי מאי קבעו ביזונו בנותי אי תגבה במתנת ש"מ ממשעבדי כיון דאי כיוון להקנות לה במתנת ש"מ פקע חיוב המזונות וסגי בכל דהו ודבר זר הוא לומר דקבעי לשיעור סעודה לבד ואף לדעת הראנ"ה ח"מ סי' ק"ך דס"ל דסתם חיוב מזונות שנה הוא אכתי קשה דמסתם איהי לא ניחא לה בנתנתו להפסיד שאר מזונות על שיבגרו וגם שאין זה מתנה אלא חוב וא"כ ודאי דבתנאי ב"ד קאמר לה ומאי קבעו ואף אתמ"ל דכל כה"ג י"ל דהמתנה הוסיף על חיוב תנאי ב"ד שתגבה חיוב מזונות שנה ממשעבדי או ממטלטלי והשאר תזכה מכח תנאי ב"ד ק"ק דמדקבעו סתם מהו שיזונו ממשעבדי גר' דגבי לפחות עד שיבגרו בחיוב שיש לה בתנאי ב"ד וזו דעכ"פ קשה לשיטת הרימ"ט שהוא דבר זר דקבעו סתם על שיעור סעודה א' דלא יבגר שאכלה שיעור קל כזה כי ע"כ נ"ל דאע"ג דסתם בכל מקום סגי בכל דהו הכא במזונות בנותיו שאני והוי עד שיבגרו כיון דבלי מתנתו הייב עד שיבגרו יש לנו לדון גם בסתם על הזמן הזה ועדיף זה מטעם הראנ"ח בתשו' הרא"ש שחייב לזון שנה וכן מטעם הרימ"ט בת' הנז' ומינה נמי ל"ק גם לשיטת הרשב"א גם לפי דעת מכת"ר שי"ל דאע"ג דסתם בכל מקום לעולם משמע הכא שכבר הייב מתנאי ב"ד עד שיבגרו יש לנו לדון בסתם כזה על הזמן שכבר נתחייב בו לבד ,

גם מטעם אחר יש ליישב מ"ש בת' הריב"ש דאמאי לא נימא שלא ריבה לה כי אם שתגבה ממשעבדי וממטלטלי לבד ולא ריבה לה שיהיה ניזונת אחר תביעת כתובה דאי מהא ל"ק שהרי הכריח הריב"ש בת' זו דאין לומר שלטעון היה שתאכל בתנאי ב"ד דא"כ איך אמר בלשון מתנה הרי לא נתן לה כלום כו' ע"ש וא"כ מינה א"א לומר דבא לטפויי שתגבה ממשעבדי או ממטלטלי דא"כ איך אמר לשון מתנה הרי לא נתן לה כלום והרי כתב מנ"ר דכי קי"ל במזון האשה והבנות דלא גבי היינו מקמם התפסת צררי כיון דמתנאי ב"ד מיתזני וה"נ דאי הודה בעת מיתה דלא התפיס להן צררי גבו וכיון שכן הרי לא יהיב להן כלום דגביית ממשעבדי אינה באה מכח המתנה שגם מתנאי ב"ד גבייה כל שהודה ותו כיון שמתוך דבריו ניכר שלא התפיס צררי א"כ אין כאן מתנה תשלו מבז"כ אם נאמר שריבה לה שיהיה ניזונית אחר תביע' כתובתה שמתקיים המתנה שפיר בזה הזמן אחר תביעת כתובה וע"כ מוקי הריב"ש הריבוי לזה משא"כ בהך דירוש' שאין בדבריו שום לשון מתנה כי אם יזונו בנותי דבכי האי יש לפרש דמה שכבר הייב לה אומר שיתנו לה דהיינו שיפרעו החיוב שיש לה ומכח ההכרח דמאי אהני להו דבלא"ה חייבין לפרו' שפיר י"ל דאהני להו שיגבו ממשעבדי לפי דרכו דמכח היתור קבעו הכי אע"ג דנמצאו שאין מתנה כי אם פריעת חוב כיון שגם הוא אין בדבריו כדי תפיסת יד דמתנה קיהיב להו ,

אך בזאת מה שהקשה בתשו' הריב"ש שכתב בפשו' דאי לא אמר לשון מתנה דהינה ניזונית אחר תביעת כתובה והילו בירושל' ביזונו בנותי קמ"ל שיגבו ממשעבדי אפ"ג שלא הזכיר לשון מתנה וה"נ בנ"ד תלוי בספק ואיך כתב בפשוט ולא הזכיר הירוש' זהו ת"ד הא ודאי קשה בתשו' הריב"ש , וסבור הייתי ליישב לזה על פי מ"ש בירוש' בפ' הנושא מ"ב בתנאי כתובה שכתבו בשעה שנהלקו ר"י ור"ל אי להוזק כתבוהו לגבות ממשעבדי

ולמו שם המ"ל ללגבות ממשעבדי כתנן מתני' דגיטין דתני אין מוציאין כו' ולמזון האשה והבנות מנ"מ וכן מתני' דפ' הנושא דתני מהו בנותיקן ניזונות מנ"מ כו' ע"ש ובפי' הרב קרבן העדה ע"ש ומינה י"ל דרבי חגי דבעי בש"מ היינו דלא ידע הא דפליגי ר"י ור"ל שהרי אפאי פשיט לו דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו מ"מ הרי הכריחו מתרי שהמי דגם בכתב בשטר לחוק כתנן זלא גבי ממשעבדי וע"כ לא חש לו הריב"ש דאין כאן ספק כלל ,

אך ק"ק דאלתי הו"ל להביא הירוש' דפרק הכותב ואף גם זאת ק"ל בתשו' הריב"ש שהרי כת' הטו' בסי' קי"ב בשם הרמ"ה שאי כתב שטר באפי נפשיה למזו' הבנות אי קנו מיניה אחר נישואין גבי ממשעבדי וא"כ צואת ש"מ כקנו מיניה חשיב ואינו בעת נישואין בודאי דגבי ומינה דניזונות גם לאחר תביעת כתובה ואיך לא הזכיר דעת הרמ"ה דלדידיה גם בלי לשון אני מניח גבי ממשעבדי וי"ל דשטר באפי נפשיה חשיב להדיא כנתן מתנה משלו דבלא"ה הו"ל לכתוב בכתובה ככל תנאי כתו' וכן קנו מיניה אחר נישואין דאי לתנאי ב"ד בלי קניינו חייב אבל בש"מ שאינו עושה שום מעשה י"ל דצוה כך לדרוש על הסדעון שחייב מתנאי ב"ד קאתי ואף שבנדון הריב"ש כתב כן בשטר צואה י"ל דצואה כך הוא הדרך לכתוב כל מה שצוה אלא שמדברי הריב"ש מתבאר במזו' האשה דאי כתב לה החיוב מזונות בכתובה וא"כ כתב לה שטר אחר אפ"ה לא גבי ממשעבדי וזה ודאי הפך לדברי הרמ"ה והראיה שהביא משני שטרות ל"מ דהכא אף שלא הוסיף לה דברים בפי' כיון שבא לחייב את עצמו ע"כ לדברי' אלו הוא כמו א' במכר ושני במתנה ונ"מ דאי כת' שטר גבייה אף אחר תביעת כתובה הפך מה שנר' מדברין ואמת שלדברי הרמ"ה לאו כ"ע מודו בה עיין בבית שמואל סי' קי"ב אך ק"ק דהו"ל להביא ולבאר כל זה ודוחק לומר שגם הריב"ש לא כתב כי אם בכתב עם כל תנאי כתובה וחזר וכתב עם כל תנאי כתובה אבל אי כתב חיוב מזונות לבד באפיה נפשיה מהני דחשיב כהוסיף לה בפי' שאין זה במשמע דבריו וגם שדבריו הם למ"ש כן בשטר צואה דשטר באפיה נפשיה הוי ועליו הביא כותב וחוזר וכותב נר' דגם באפיה נפשיה לא מהני ,

כי ע"פ מ"ש יש ליישב מ"ש הש"ע בא"הע סי' צ"ג ס"ו דש"מ שאמר שתיזון אלמנתו כו' דגבייה גם לאחר תביעת כתובה וכיוצא ע"ש והקשה בחלקת מחוקק ס"ק י"ו דאיך כ"כ שהם והרי לא כתב הריב"ש כן כי אם כשאמר אני מניח לבד ע"ש ולמ"ש ל"ק שהרי הש"ע בסי' קי"ב ס"ח כבר הביא דברי הרמ"ה והרב הכריח דע"כ הריב"ש חולק עם הרמ"ה דלהרמ"ה כיון דצואת ש"מ כקנו חשיב א"כ דינא יתיב שגם בלי לשון מתנה מהני וע"כ כתב כן לדעת הרמ"ה אך את זה קשה לפ"ז להרמ"ה שהרי בירוש' הוא בעיא דלא איפשיטא ואיך פשיט ליה להרמ"ה דבקנו מיניה גבי ממשעבדי הרי צואת ש"מ דכקנו חשיב ולא פשיט להו דגבי ממשעבדי וי"ל ע"פי מ"ש בסמוך דצואת ש"מ אינה מגבית ממשעבדי ,

והנה בעתה הבא נבא למה שהכריח מנ"ר מהירוש' הזה דמתנת ש"מ גבי ממשעבדי מדקבעו ביזונו בנותי מהו שתהיה ניזונית ממשעבדי ואייתי מתני' בידיה לדברי הרא"ש בכלל פ"ו סי' ה' ומינה תמה בתשו' הפ"מ סי' ע"ח שחלק על מהר"י קנבי שהשיב בצואת ש"מ שתיזון אלמנתו כל ימי מיגר אלמנותה דגבי ממשעבדי שהרי כתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י בא"ה סי' דאי קנו מיניה על המזונות גבי ממשעבדי ע"ש ודברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו הו"ל כקנו מיניה וגבי ממשעבדי

והפ"מ חלוק עליו דצואת ש"מ לא גבי ממשעבדי דשטר ועידי קנין קלא אית להו וליכא פסידא דלקוחות אבל דברי ש"מ לית ליה קול ויש לחוש לפסידא אלו ת"ד . וע"ז תמה שהרי מתשו' הרא"ש ודברי הירוש' מבואר שגם בצואת ש"מ גבי ממשעבדי הפך דברי הפ"מ עכת"ד , ואנכי הרו' תמה אני עליו שהרי מתשו' הרא"ש שהביא קול וסוברו עמו וז"ל ראובן שצוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ותכרו היורשים כל הנכסים שלא מצא שמעון מקו' לגבות המנה שלו גובה מן הלקוחות ואין היורשים יכולין לומר נתנו לו כיון דשטר צואה יוצא מתחת ידם כו' אבל אם אין שטר הצואה בידו נאמנים לומר נתנו לו ותיישינן לקנוניא ע"כ , הרי להדיא דלא גבי ממשעבדי כי אם כשיש שטר צואה בידו דחשיב כמלוה בשטר אבל צואה בלי שטר לא גבי להוי כמלוה ע"פ ואלו נדון הר"י קנבי והפ"מ מבואר בשאלה וגם בדבריהם שלא היה שטר צואה כי אם צואה בע"פ וא"כ גם הרא"ש מודה דלא גבי ממשעבדי אמת שקשה להרא"ש מהך דירושלמי למוכח דצואת ש"מ גבי ממשעבדי וי"ל דס"ל דאיירי כשיש שטר צואה ביד האשה וס"ר בנמקי יוסף בסו' מס"ב שכתב דשטר צואה אין לה דין מלוה בשטר שאינה אלא לזכרון בעלמא ומצו היורשי' לומר פרעתי גם ראיתי בב"י ח"מ סי' רנ"ב שעל תשו' הרא"ש הלזו שהביאה הטור שם הביא דברי הנמקי בשם הריטב"א ורבותיו והרא"ב"ד והרמב"ן שהעלו דשטר צואה אין דינא אלא כמע"פ ע"ש הנה מבואר שתשו' הרא"ש הם דברי יחיד , גם ראיתי להסמ"ע ח"מ סי' מ"א ס"ק כ"ג שכתב דלא פליגי הרא"ש עם כל הני רבוותא דהרא"ש איירי בשטר הודאת ש"מ שחייב לפ' מנה דהוי שט"ח גמור והב"ח והש"ך בסי' רנ"ג העלו דין כתב הש"מ וצוה להקנות לו בשטר להיכא דכתב בדרך צואה או שכתבו העדים לאחר מיתה והר"ב כנה"ג בסי' רנ"ב הגב"י אות א' העלה דהמחוור דהרא"ש פליג על כלהו וא"כ תמהני ממנ"ר איך לא ראה כל זה וגם בתשו' הר"י קנבי והפ"מ שכתבו מסברת עצמן כאילו מפיהן אנו חיים בדבר שנחלקו גדולי הראשונים ועכ"פ מהך ירושל' קשה לכולהו הראשונים דכולם מודו באין שם שטר צואה דלא גבי ממשעבדי הפך מה שנר' מהירושלמי ואף אם נדחוק דאיירי הירושלמי כשכתב ג"כ שטר צואה אכתי קשה להריטב"א ורבותיו והרמב"ן והרא"ב"ד והנמקי שכתבו שגם בשטר צואה דין מע"פ יש לה ,

והנ"ל ליישב שהם לאו הירושלמי מקמי ש"ס דילן דבכתובות דק"ב גבי שטר פסיקתא דאמרינן הן הם הדברי' הנקני' באמירה אמרי א"ל רבינא לר"א דברי' הללו ניתנו ליכתב או לא ניתנו ליכתב א"ל לא ניתנו ליכתב ופי' בה להרי"ף והר"ן והרמב"ן בפ"ז מה' זכיה והרשב"א והטור סי' נ"א ע"ש בב"י דה"ק ניתנו ליכתב דיש כח בכתיבה לטרוף ממשעבדי או לא נ"ל ואינו גובה אף אי כתב בשטר הרי דאף דקני באמירה לא חשיב כעידי קנין שיגבה ממשעבדי ומינה אף דדברי ש"מ חשיב כקנין מ"מ לא אלים כעידי קנין שיגבה ממשעבדי והירוש' ס"ל ניתנו ליכתב וע"כ גבי ממשעבדי כעידי צואה ואנן לא קי"ל הכי וע"כ לאו אותו מהלכה א"נ י"ל ע"פ מ"ש התוס' בכתובות דק"ב ד"ה תימר שיש ללמוד מדבריה' דאי קנו מיניה למזון הבנות והודה בעת מיתה דלא התפיס להן כררי דגבי ממשעבדי גם במזון הבנות ע"ש בתו' א' וכן העלה גם' ב"ש בסי' קי"ב ס"ק י"ו ע"ש וא"כ י"ל דפירוש בעיית הירוש' כך הוא שהרי דברי ש"מ כיון דחשיב כקנו הרי יש כאן קנין וקבעו אי חשיב ג"כ כהודה בעת מיתה דלא התפיס כיון שמצוה שיזונו בנותי נר' דלא פרע להן א"ד דלא חשיב כהודה דאה"נ דהתפיס כררי על חיוב תנאי ב"ד ורצה לתת ג"כ במתנת ש"מ והא פשיט
להו

להו דמתנת ש"מ לא גבי ממשעבדי א"נ דקבעו אי דברי ש"מ חשיב כעידי קנין והרי יש כאן קנין והודה וגבי א"ד לא חשיב כקנו מיניה בפועל ותו ל"ק לדברי הראשונים

ומפרשת העבור החכם עיניו יחזו דל"ק גם מכל מ"ש כת"ר בתשו' הריב"ש שהעלה בצואת ש"מ למזון האשה דריבה שיגבה אחר תביעת כתובה ואילו לפי הירוש' לא ריבה כי אם שתגבה ממשעב' וממטלטלי ולמה שביארנו דעת הראשונים דצואת ש"מ גם בשטר לא גבי ממשעבדי דחשיב כמע"פ ל"ק ואף למטלטלי הרי בזמנו שהיה אחר תקנת הגאונים דגובין גם ממטלטלי כמ"ש הטור והש"ע סימן קי"ב א"כ ע"כ לא ריבה כי אם שתגבה גם אחר תביעת כתובה ודוק. שו"ר בתשו' הרשב"א סי' אלף קנ"ו שמבואר מדבריו דשטר צואה שציוה לעדים לכתוב ולחתום אית ליה קלא וגבי ממשעבדי אבל שטר צואה שלא באמירת הש"מ אינו אלא דוכרן פתגמי ולית ליה קלא ע"ש.

גם ראיתי מה שהשיב למה שהעליתי אני בעוניי בנ"ד דהוי כע"מ שתניק את בני יום א' שגם במפרש תלוי בפלוגתא דרבא ור"א דלרבא דס"ל סתם לעולם ה"נ בעינן קביעות ישיבה כל היום ולרב אשי דס"ל דסתם סגי בכל דהוא ה"נ כל שקבעו ישיבה שעה ביום סגי וכיון שנחלקו הפוסקים דיש מהם שפסקו כרבא ויש שפסקו כר"א א"כ מינה לנ"ד מידי ספק לא נפיק אי בעינן קביעת ישיבה כל היום או סגי בקביעות שעה ביום. אלו הם ת"ד שם וע"ז השיב מר דאין הספק מכל זה שהרי כתב הרא"ש בתשו' כלל ו"ו דגם רבא לא אמר סתם לעולם אלא בגט דלנעורה מכוון ובעי לנערה לעולם אבל בממון דלהרווחה קא מכוון לאו לעולם משמע ע"ש והרשב"א בחידושיו לגיטין שם חולק ע"ז דאפשר דגם רב אשי לא אמר דסתם לאו לעולם כי אם בגט דלאו להרווחא מכוון אבל בממון דלהרווחא מכוון יודה דהוי לעול' ובת' גבי חיוב מזונות פסק בפשיטות דסתם לעולם משמע דבדבר שבא לחייב עצמו פשיט ליה דסתם לעול' דאל"ה הו"ל לפרש וכיון שכן אין ראיה לנ"ד מפלוגתא דהרשב"א והרא"ש דגבי ממון דלאו לנער מכוון כי אם להרווחא להרא"ש לכ"ע סגי בכל דהוא ולהרשב"א לכ"ע הוי לעולם וא"כ אין הספ' בנ"ד כי אם במאי דפליגי הרשב"א והרא"ש ע"כ ת"ד.

ואני אומר עד בשחק נאמן איך עמדתי בכל זה דלהרא"ש והרשב"א אין הספק ע"ד שכתבתי אלא דלענ"ד נפסקי בענין סתם אי הוי לעולם עמדתי ג"כ בחקירה זו אי רבא ור"א דוקא בגט פליגי אבל בענין אחר דלא שייך הטעם דלנער מכוון מודו כ"ע דהוי לעולם או דסגי בכל דהו ושם העליתי מתוך דברי רש"י והתוס' שם בסוגיא ומדברי ה"ה בה' גירושין דס"ל דרבא ור"א בכל מקום פליגי במשמעות סתם אי הוי לעולם אבל הרשב"א ס"ל דלר"א גבי ממון מידי ס' לא נפיק אי הוי לעולם ולהרא"ש גבי ממון לרבא הדבר ס' אי הוי לעולם והעליתי עיקר כדברי התוס' ורש"י וה"ה דאין ספק הרשב"א והרא"ש מוציא מידי ודאי של התוספות ורש"י וה"ה וגם הארכתי וע"כ בענין נ"ד לא חשתי לבאר הספק כי אם לדעתם שנ"ל עיקר ולא חשתי להאריך ולהביא ג"כ דברי הרשב"א והרא"ש כיון שגם לדידהו נ"ד מידי ספק לא נפיק ומשמעות דורשין הוא דאיכא ויותר מזה אומר לאדוני דלמה שהעליתי שם ביישוב תשו' הרשב"א ותשו' הרא"ש לכל מה שלומד האדון עיקר הספק תלוי בנ"ד במאי דפליגי הרשב"א והרא"ש ואף גם זאת לא חשתי לבאר שלא להאריך כיון דעכ"פ לכל הדברות נ"ד מידי ספק לא נפיק מתוך ענין זה דפליגי רבא ור"א.

כי מן הבא"ר נקי אני ממה שהשיג מנ"ר למה שהעליתי למאי דהוה ק"ל לדעת רוב הפוסקים דס"ל גבי שבועה שאלמוד יום אחד דבעי יום שלם דלהרא"ש והטור יש ליישב כיון שפסקו כרבא דסתם הוי לעולם אך להר"ן דפוסק כר"א קשה וע"ז כתב דאינו תלוי זה בזה שהרי להרא"ש במקום דלא שייך לנערה מכוון כבר כתב בתשו' דסגי בכל דהוא ולהר"ן אף דפסק כר"א כבר כתב בשם הרשב"א דבממון אפשר דהוי לעולם ע"כ ת"ל. וכבר ביארתי דתפסתי כל הספק לדעת התוס' ורש"י וה"ה כל שהוא עיקר ואילו לדברי הרא"ש והטור והר"ן והרי"ו והרשב"א שנר' דס"ל בשבועה שאלמוד יום אחד דבעינן יום שלם לא ראינו חולק ע"ז וקשה לדעת הפוסקים כר"א דסתם סגי בכל דהוא וא"כ דלהרא"ש והרשב"א נהפוך דלהרא"ש קשה ולהר"ן ל"ק ולא חשתי להאריך כיון דעכ"פ לא איפרק כי קושיין בדרך זה ואין כאן אלא שינוי השם דליראת האריכות נלבי נפנתי כל כי הני מילי שגם לפי קצורי עינו רא"ה האריכות שבכל זה הענין.

גם ראיתי מ"ש מנ"ר שיחיה לעד למאי דהוה ק"ל במ"ש הרמ"ה בע"מ שתניק את בני יום א' דבעינן יום שלם כליל שבת ויומו שהרי בענין נדרים קי"ל בקונם שאיני טועם יום אחד דסגי בכ"ד שעי' אף שאינו כליל שבת ויומו וכ"ת נדרים שאני דהלך אחר לשון בני אדם הרי ידוע דגם בתנאים הלך אחר לשון ב"א כמו שהוכיח הריב"ש בסי' ר"ן וכ"כ מדברי רוב הראשונים ואין כאן מקום להאריך בזה ע"כ לשוני. ולת"ר השיב דלק"מ שהרי יש קצת מהראשונים דס"ל דבתנאים לא אמרינן הלך אחר לשון ב"א והביא דברי הרשב"א בפ"ב דגטין ודברי הר"ב החלוקין בפ"ק דקדושין גבי ע"מ שלא תלכי לבית אביך שנר' מדבריהם דס"ל דבתנאים לא אזלינן אחר לשון ב"א וא"כ אין תימה אי הרמ"ה ס"ל הכי אלו ת"ד.

אנא דאמרי אל אלד"יס הוא יודע דמ"ש בדברי הראשונים וכ"כ מדברי רוב הראשונים ואין כאן מקום להאריך ע"ל הוא לאפוקי דברי הרשב"א והחידושין אלו שהביא כת"ר שנר' חולק ע"ז ולא שוה לי לאוקמי להרמ"ה כיחידאה שהרי הריב"ש הכריח כן מן הסוגיא גם הריק"ו שירש כ"כ בפשוט וכ"כ מתשו' הרשב"א שהביא הב"י בא"ה סי' מ"ב ויש להכריח כן מדברי שאר הראשונים ובמקום אחר עמדתי ע"ז והעליתי שגם החידושין לא כ"כ כי אם במקום דלשון תורה הוי הפך לשון ב"א אבל במקום שאין ברירה בלשון תורה לכ"ע גם בתנאים אזלינן אחר לשון ב"א וע"כ העליתי כאן ישוב לדברי הרמ"ה באופן אחר טוב מזה כמו שכת"ר הודה בו באופן שלדברי כת"ר נכללו בתוך דברי בקיצור.

עוד השיב מנ"ר למ"ש ליישב למאי דהוה ק"ל דגבי שבועה שאלמוד יום אחד נר' מדברי כל הראשונים דבעינן יום שלם ואילו גבי תנאי דע"מ שתניק את בני יום אחד או ע"מ שתשמש יום אחד העליתי דפליגי בה גדולי הראשונים דלרוב הפוסקים שפסקו כר"א בניקה ושימוש אחד ביום אחד מימי הנקה ושימוש סגי והרי לימוד דמי לניקה ושימוש ושם כתבתי ליישב לזה דלר"א מה שפירש ואמר ע"מ שתניק בני יום אחד דפשט הלשון משמע דלהצריך שיניק יום שלם אמר יום א' ס"ל לר"א דאדרבא מה שפירש יום אחד הוא להקל עליו דס"ד דבעינן שיניק מיד ביום ראשון שהתנה כדקי"ל במתחייב לזון חבירו שהעלו הראשונים שחייב לזון בשנה הראשונה דכל המתנה סתם דעתו על הזמן הראשון ע"כ הוצרך לפרש שתניק את בני יום אחד ור"ל יום אחד מזמן הצריך הנקה

הנקה והה"נ דאי לאו דמצינן לאוקומי מ"ש יום אחד דלהקל עליה אתי וכמ"ש הוה מודה ר"א דבעינן יום שלם וא"כ כ"מ לגבי תנאי אם אמר שתניק את בני היום אי בעי יום שלם דהיום ביום שעומד בו משמע וסתם יום שלם הוא או לא תלוי ג"כ בפלוגתא דרבא ור"א שהרי מה שפירש היום היינו להחמיר עליה שיניק ביום ראשון וא"כ נשאר התנאי סתם בלי קביעות זמן דפליגי בה רבא ור"א אבל גבי נדר דקי"ל באומר קונם יין שאיני טועם יום אחד שנאסר מיד ביום שעומד מהטעם שכתבתי שם דיש לחוש שימות ולא יקיים א"כ אי נשבע שאלמוד היום לכ"ע בעי יום שלם כיון שלא סתם אלא פירש היום וש"מ דלהצריך יום שלם קאמר דאין לומר שהוצרך לפרש להחמיר עליו שיהיה הלימוד ביום שלפניו שנדר בו דלהא לא איצטריך דבלא"ה גם בסתם שלא אמר היום חייב לקיים מיד כמ"ש הטעם דבכלל זה ל"ד נדר לתנאי וז"כ ע"כ להצריך יום שלם אמר היום וכן בנשבע שאלמוד יום אחד כיון שא"א לפרש שמה שפירש יום אחד הוא להקל עליו שיהיה קיום נדרו לקיים ביום שירצה מיתי חייו כדקי"ל גבי תנאי דגבי נדר קי"ל דחייב לקיים מיד וא"כ ע"כ להצריך יום שלם אמר יום אחד וזהו ת"ל ׃

והאדון השיב ע"ז דאין החילוק מובן דבשלמא באומר שאלמוד היום שייך לומר דלא דמי לתנאי דגבי תנאי אומר היום להחמיר בקיום תנאו שיקיים מיד וכוונתו שהוא לשעה לא הוצרך לפרש דא"כ היה צריך להאריך ולומר ע"מ שתניק את בני היום שעה אחת ולא רצה להאריך דמסתם נמי כך אנו דנים מה שא"כ בשבועה שאלמוד היום אם כוונתו לשעה מסתם שעה אחת וא"כ לימא שעה אחת ומילא הוא ביום ראשון ואין כאן אריכות אבל גבי שאלמוד יום אחד מ"ש תנאי משבועה דאי אמרת דגבי תנאי אמר יום אחד להקל בתנאו שיקיים ביום שירצה אינו דא"כ לימא שעה אחת דבלשון זה איכא שיעורא וגם קולא דיקיים באיזו שעה שירצה ולמה אמר יום א' אם לא ליתן שיעור יום אחד דומה לשבועה את"ד ׃

ואנכי הרואה חיוצתא לא קחזינא דהאילו' הוא ברור בעיני דגבי נדר דע"כ דיום אחד לאו להקל בנדרו אתי דהא לא מהני דקי"ל אפילו במפרש יותר מזה כגון עד לא אפטר מן העולם אהיה אסור ביין יום אחד דאפ"ה חייב לקיים מיד וא"כ מוכרח דיום א' לשיעור נדרו נקטיה אבל בתנאי ע"מ שתניק בני יום א' דאי מפרש שיניק יום א' בכל ימיו מהני ומקיים ביום שירצה דיינינן לישניה דיום א' להקל בתנאו נקטיה שיקיים ביום שירצה ואין בדבריו שיעור לתנאו ולר"א הא פשיט ליה דסגי בכל דהוא ואע"ג שגם אי לא אמר יום אחד קי"ל דמקיים ביום שירצה כל שיש צד לומר דבעינן שיקיים מיד כדקי"ל גבי נדר וגבי חיוב דיינינן לשונו שירצה לפרש תנאו בלי פיקפוק ועיין דברי הריב"ש בתשו' סי' ח"ף שהובא לעיל דבגדולה מזו כתב דלא דיינינן לישנא יתירה וא"כ נשאר התנאי בלי שיעור דקי"ל דסגי בכל דהוא ומ"ש כ"תר ע"ז דא"כ לימא שעה א' שמפרש השיעו' והקולא דיקיים בשעה שירצה אי מהא ל"מ שהרי גם אי אמר שעה אינו מפורש השיעור דפשוט הוא דגם שיעור שעה לא בעי' דלכל הפחות דיינינן ובינקה אחת סגי שאין תנאי זה תלוי בזמן כלל וכיון דגם בשעה א' אנו מפרשים שעה א' משעות ימי הנקה ועכ"פ בינקה אחת סגי א"כ מאי אולמי למינקט ענין זה בשעות או בימים ואדרבא לשון בני אדם הוא למיתלי כה"ג בימי' ולא בשעו' ואנו אין לנו השיעור מפורש בדבריו כי אם יאמר ע"מ שתניק את בני יניקה אחת ובלשון הזה אין בדבריו גילוי שיקיים מתי שירצה דלא שייך לומר יניקה א' מן היניקות שאין זה במשמע וכ"ש דלא שייך להכריח מלת השינוי שאמר ביום א' ולא אמר יניקה א׳

וגם כת"ר עיקר יסודו היה דס"ל דלר"א עכ"פ בעינן יניקה שעה ולדידי זה אינו כמ"ש נמ"ת בפסק הנו' שיש להכריח כן מכמה אנפי אך בזאת הנה בעתה רצה ראיתי דיש להשיב במ"ש בשבועה שאלמו' היום דבעי יום שלם דאי להחמיר שיקיים מיד בלא"ה חייב כמ"ש לעילוים לבע"ד לחלוק דאע"פ דגם בסתם חייב לקיים מיד רצה זה לפרש נדרו על דרך מה שאנו אומרים בתנאי דתניק את בני יום אחד וי"ל דבנדר לו יהי הדבר ספק דיינינן לשונו להחמיר דספק תורה הוי משא"כ בקיום תנאי שאין עיקרו איסור תורה א"נ י"ל דדבר זה נמסר לחכמים הענין שהיה פשוט בעיני העם שלא היה צריך לפרש וגבי נדר קי"ל בפשוט דחייב לקיים מיד גם בסתם ומ"מ צריך ישוב עוד לדין

עוד השיב רום מעלתו למה שנידלתי דאע"ג דהנשב' ללמוד ביום פ', מידי ספק לא נפיק אי בעי יום שלם או סגי בכל דהוא מ"מ בנ"ד שאמר שיקבעו ישיבה ג'ת"ח ביום אחד בשבוע אותו היום שיהיה נפטר בו י"ל דלכ"ע סגי בכל דהוא שאי כוונתו היה במ"ש ביום א' בשבוע שיקבעו ישיבה כל היום א"כ הו"ל לומר שיקבעו ישיבה יום א' בשבוע בלי יתור בי"ת את"ד ׃ וכת"ר כתב ע"ז דאע"פ שמ"ש הוא דקדוק נכון בלשון השטר עיניו יחזו דבלשון השטר איכא לישנא יתירא דהו"ל יקבעו ישיבה ג' ת"ח בכל שבוע אותו היום שאפטר בו ומה כפל דבריו שאמר ביום א' בשבוע והדר מפרש אותו היום שיפטר בו ש"מ דקפיד אשיעורא דליבעי יום שלם וזהו ת"ד ואני אומר דלכי מודינא ליה למר בדיוק זה אכתי לא איפרק דיוק שלי דלדבריו. כיון שכוונתו הוא ליום שלם א"כ הו"ל שיקבעו ישיבה יום א' שאז א"ש ג"כ יתור הלשון שדקדק מר וכיון שאמר שיקבעו ישיבה ביום אחד א"כ נמצאו שני הדיוקים סתרי אהדדי ושוב אין מקום להכריח בדברי המקלים שהצריך דליבעי יום שלם ׃ ואולם כשאני לעצמי אין כאן יתור לשון דאי היה אומר שיקבעו ישיבה בכל שבוע אותו היום כו' הוה משמע שהוא מצריך שיקבעו ישיבה כל ימי השבוע דאף מ"ש אח"ך אותו היום שאפטר בו אינו סותר פירוש זה דעכ"פ איצטריך שלא הצריך שיקבעו הישיבה מעכשיו כי אם מיום פטירתו ׃ כי תימא אם כן הוה ליה למיתלי פטירתו בשבוע והוה ליה לומר אותו שבוע שיפטר בו הא ל"מ כיון דסתם שבוע שבוע שלם משמע וא"כ אם ימות באמצע שבוע אין כאן שבוע שלם ועיין במנחות דס"ה שאמרו כאן בי"ט שחל להיות בשבת כאן בי"ט שחל באמצע שבת והאיכא צדדים לומר שלא יתחייבו כי אם בתחילת השבוע הבא אחריו לזה תלה פטירתו ביום ולא נתחייבו מיום שאחר פטירתו וכיון שלא היה דעתו להצרי' קביעות ישיבה כי אם יום א' לכך ע"כ אמר ביום אחד בשבוע ׃

גם ראיתי מה שהשיב האדון לטעם שכתבתי דבנ"ד לכ"ע אמרי' דכל דהוא קאמר שהרי אי יום שלם קאמר בעינן יום שלם דכ"ד שעי וזה אינו שהרי אח"ך פירש שיהיה הרשות בידי לקבוע ישיבה ביום או בלילה והרי כתב הרא"ש במי שנתחייב לתת מנה אחר הפסח דאין הספק אלא או פסח הבא ראשון או פסח האחרון של סוף העולם דפסח אחר לא תוכל לברר וכיון דפסח אחרון לא יצוייר דא"כ בטל השטר ומיוב לגמרי א"כ מינה דפסח הבא ראשון קאמר וה"נ אין הספק כי אם אי קביעות כל דהוא או יום שלם דכ"ד שעי דשיעור אחר לא תוכל לברר וכיון דכ"ד שעי על כל פנים לא בעי שהרי גילה דעתו דלא הצריך כי אם יום או לילה א"כ

א"כ מינה דקביעות כל דהוא קאמר ומכ"ר דחה לזה דכיון שפירש אח"ר ליום או לילה קאמר א"כ נפל הספק אי יום די"ב שעי ולילה די"ב שעי קאמר או כל דהוא ואו מניין לנו להכריח דקביעות כל דהוא קאמ' והו א"ד ,

ואחרי המחילה אין דבריו מובנים אצלי דלשלול דחיה זו כבר הבאתי בריש דברי מ"ש הפוסקים במאי דקימ"ל בתרי לישני דספקי בהכל הולך אחר פתחון דה"ל היכא דא"א לקיים את שניהם אבל אי יש בידינו לפרש לקיים שניהם מפרשינן דלא ליהוי פלגא בהדייהו וה"נ שאמר שיקבעו ביום אחד אי יום שלם קאמר מינה דהצריך יום ולילה ואילו הה"כ שאמר דביום או לילה סגי א"כ ב' לשונות אלו סתראי נינהו מש"ה כ אם נאמר דיקבעו ישיבה ביום אחד ר"ל כל דהוא שוב אין כאן סתירה מ"מ א"כ שכוונתו שזה השעה של כללות יום זה לא קפיד אם יהיה בחלק היום או בחלק הלילה וע"כ אנו מפרשים בדרך זה לקיים כל דבריו ולפי שהיה מקום לומר שהיה הספק בכל השעות וא"כ לריכו שנפרש דיקבעו ישיבה ביום אחד היינו י"ב שעות ויתיישבו ג"כ כל דבריו לזה הבאתי דאין הספק כי אם או כל דהו או כ"ל שעי כעין תשו' הרא"ש מינה יש להכריח בנ"ד דקביעות כל דהוא ביום אחד קאמר כדי לקיים שני הלשונות ואין נסתר מחמתו וא"כ איפא אינני רואה בדבריו שום דחיה לזה ,

עוד ראיתי מ"ש כת"ר בתשו' הרא"ש הלזו דלמה לא הביא ראיה מהירושלמי דר"פ הנושא גבי ביזון את בתי חמש שנים דחייב לזונה בחמש שנים ראשונות הביאו הרא"ש בפסקיו והטור סי' קי"ד וכתב הריטב"א הטע' כי כמתחייב לעשות דבר בשום זמן ולא פי' איזה חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון והטעם דמאן דמתני שם דעתו על הזמן הראשון וא"כ אמאי לא הביא ראיה חזקת מכאן לדינו ואמר אני אחוה ליעב"ד מהירו' אין ראיה כי אם במתחייב בלי קבע זמן כלל כי התם שנתחייב לזון חמש שנים דהחמש שנים אינו קבע זמן להתחלת פרעון החיוב דהחמש שנים מכלל החיוב אלא שחיובו תלוי בשנים וכיון שלא קבע זמן לפרעון פשיט לן דחל מיד ור"ל כל זמן שירצה הבת מזונות אבל בנדון הרא"ש שכבר קבע זמן אלא שנפל הספק בקביעות הזמן אי ה"ד פסח ראשון או אחרון בכי הא אין ראיה מהתם וכבר ראיתי להש"ך בח"מ סי' מ"ב ס"ק י"ט שנרגש מקוש' מר ולדידי יש ליישב ע"ד שכתבתי , גם ראיתי מה שתמה כת"ר בדברי הראשוני' שהביאו ראיה מהירושל' דכמתחייב' לזון את בת אשתו ומתה שאינו חייב לתת דמי המזונות ליורשיה דלמה לא הביאו מש"ס בבלי בריש פרק מי שמת שמבואר כן להדיא והנ"ע הא ודאי גרילה רבה והרבה טרחתי לקיים מילי דאבות ולא עלה בידי ישוב נכון ,

עוד השיב מכ"ר למה שהוקשה לי בתשו' הרא"ש ממ"ש במנחות דס"ו רבי יוסי אומר ממחרת השבת ממחרת י"ט דאי אמרת ממחר' השבת שבת ממש וכי נאמר שבת שבתוך הפסח והלא לא נאמר אלא ממחר' השבת דכל השנה כולה מליאה שבתות צא ובדוק איזו שבת היא ואילו לדברי הרא"ש הרי אין הס' כי אם לשב' שבתוך הפסח שהיא ראשון או לשב' אחרון דשבת אחר לא הוכל לבדר ואילו ממ"ש כל השנה כולה מליאה שבתות גם ממ"ש צא ובדוק מוכח דכל השבתות בספק וזה אינו לדבריו ושם כתבתי ליישב לזה וז"ל וי"ל דהכא דכתיב וספרתם לכם ממח' השבת אי אמרת דשבת היינו א"ט שפיר ידעינן דהיינו הי"ט שנזכר קודם דהיינו י"ט דפסח אבל אי אמרת דשב' היינו שבת ממש לא ידעינן דעל שבת שבתוך הפסח קאי שהרי ספירת העומר ענין בפני עצמו הוא והרי לא כתיב שבת שבתוך הפסח וכיון שכן הרי לא ידיע הי ניהו שב' ראשון כדי לידע הי ניהו אחרון וכל השבתות בספק ראשון הם עומדים עכ"ל שם ובנוסחה אחר העתיק מכת"ר הסבר שיטה אחת אי אמרת וכו' עד אי אמרת שנית ומכ"ר השיב ע"ז אין דבריו מובנים אצלי כלל במ"ש דהתנא קאי על ספיר העומר דענין בפ"ע היא דודאי התנא לא קאי על הספירה אלא על שורש הבאת עומר דאי ידעינן שבת דהבאת העומר ממילא ידעינן שבת דספירת העומר דענין א' הוא כדכתיב מיום הביאכם וא"כ כיון דעל עיקר הבאת העומר אנו דנים הא ידעינן איזהו שבת ראשון ואיזהו שבת אחרון דשבת שהוא התחלת הקציר הוא הראשון וליכא ס' בכל השבתות בספק ראשון כאשר כתב כת"ר אלו דבריו

ואני אומר ביאור דברי הם ברורים שאין ענין ספירת העומר תלוי בפסח שאפשר להיות מצות העומר בלי שיהיה מצו' פסח וא"כ הו"ל פרש' העומר דכתיב אחר פרשת הפסח לשאר המצו' דכתיבי בה"ג ואינן תלויין זה בזה וא"כ אי שבת ממש קאמר לא ידעינן על איזו שבת משבתות שנה לדבר והא ודאי מוליא דהספק בין הספירה והבאת עומר דשניהם ענין א' הם כדכתיב מיום הביאכם ומי לא ידע מקרא מלא כי ע"כ נ"ל נכוונת דבריו שהלה הכל בהבאת עומר דבהבאת עומר ידעינן שהיא תלויה בראשית הקציר כדכתיב ראשית קצירכם ומיהו אין צורך לזה דגם בספירה כתיב בה"ג מהחל חרמש בקמה תחל לספו' אך בעיקר דעתו דספירה והבאה תלויה בראשית הקציר ומינה ק"ל דאין כאן ס' איזה שבת ראשון אינני יכול להולמו דא"כ איך אמרו והלה כל השנה כולה מליאה שבתות צא ובדוק איזו היא אלמא אין ברירה איזו שבת הי שבת שבת ממש ולדרכו לא הול"ל אלא דאם יהיה הקציר שבת שקודם פסח יהיו חייבין בו בספירה והבאה וכבר נרגש ג"כ בו כת"ר ולא ישב , ועוד ק"ל לפי דרכו שגם בשבת שקודם פסח אין כאן ס' שהרי בב"מ דק"ו תניא דקציר לרשב"ג ור"מ ור"ש בן מנסיא הוי מחצי ניסן ואייר וחצי סיון ולר"ש הוי מר"ח אייר ולר"י הוי מר"ח ניסן והשתא קשה לרשב"ג וכוותיה פסק"ן בחומש בפי' נח בפסוק זרע וקציר דכיון דזמן הקציר הוי מחצי ניסן והלך א"כ ניחא שבת ממש ואעפ"י כן ידעינן דהוי שבת שבתוך הפסח דהוא שבת דראשית הקציר וכ"ת היא גופה תיקשי לר"ש דהוי מר"ח אייר הרי הכא דקרי ליה קציר בחצי ניסן י"ל דראשית קציר מקרי ומשום מלות העומר אבל קציר לא הוי עד ר"ח אייר ולר"י נ"כ י"ל דקציר הוי מר"ח ניסן וכי כתיב ראשית היינו לאסור שום קצירה קודם קצירת העומר כמו ששנינו במנחות ד"ע ,

כי ע"כ נ"ל לפירוש הסוגיא לפי דרך זה הכי אזלא דהכא כתיב כי תבואו אל הארץ וקצרתם את קצירה והבאתם את עומ' ראשית קצירכם והרי הפסח שיכנסו אחר י"ו בניסן דאי שבת ממש הרי יכולין להקריב בשבת שירצו מזמן הקצירה דאף שנזכר ראשית הקציר אינו מעכב בדיעבד וגם דקציר דקודם לכן קציר גוי ושפיר קרינן ביה ראשית קצירכם והרי נמצא דאין לעומר זמן מוגבל שאפשר להקדים או לאחר קרוב לח' שבתות משא"כ אי שבת היינו י"ט דהוי קבוע זמן וכר מן דין י"ל דמ"ש דכל השנה מליאה שבתות צא ובדוק היינו שאף אי נכנסו בי"ד בניסן בידם לעכב כל הקציר ב' או ג' שבתות ובשבת שירצו מקריבין העומר קודם ואח"כ קוצרין ומ"ש כת"ר ע"ז דכל כמה דמני להקדים מראשית הכל שפיר דמי וא"כ שבת ראשון דהתחלת קציר הוי זמן העומר דלא הוי ראשית קצירכם כי אם בשבת ראשון

ל"מ שכיון שאין קורין באותם ב' או ג' שבתות שפיר חשיב ראשית קצירכם שלא תלה הכתוב בראוי לקציר כי אם בקציר שיהיה ראשית ואו ל"ק מתה שהקשו עלי ובעיקר הסוגיא כמו שיראה המעיין

וכל זה שכתבתי הוא לפי דרכו בפירוש הסוגיא שאין הספק כי אם בחודש ניסן שהוא זמן הקציר אבל בשבתות של כל שאר השנה אין ספק כלל אף אי שנה ממש קאמר וכשאני לעצמי אין פשט הסוגיא שבל פירוש זה במ"ש והלא כל השנה כולה מליא' שבתות נא ובדוק כנראה דהספק חל בכל שבתות השנה ולפחות ברוב השבתות של ימות החמה וכ"ן דה"ד ברוב העולם ונהוגה אבל יצוייר קציר בכל החדשים שאם ירצה זורע אחר זמן הקציר ואחר ג' חדשים קוצר וראיה ממ"ש בר"ה דף י"ב הלא לומר לך כל תבואה שהביאה שליש בשביעית לפני ר"ה אתה נוהג בו מנהג שביעית בשמינית ע"כ הרי דמסכתא קציר בתשרי וא"כ שפיר י"ל שאם ירצו לא יביאו עומר בזמן קציר ההווה דהיינו בניסן ואייר אלא יזרעו אחר הקציר ויהיה הקציר בזמן אחר. גם ראיתי בריש פ"ה שמשנינו ר"י אומר ג' חדשים ברביעה וג' חדשים באחרונה ואמצעית שלימה ושם כתבו התוס' בד"ה ג' ואין תימא שאהא תבואה הנזרעת אחר ניסן גדילה בג' חדשים ואין זמנה ניסן דמיירי כעין זה דאמרינן בר"ה כל תבואה הנקצרת בחג נידוע שהביאה שליש לפני ר"ה אלמא גדילה פעמים באותו זמן ע"ש הרי שהכריחו דיצוייר קציר באלול ותשרי וכ"ת אע"ג דיצוייר קציר בכל חדשי השנה מ"מ קציר דכתיב בכתוב מסתם היינו בקציר ההווה דהיינו ניסן ואילך זה אינו שהרי שם בפ"ק דר"ה הוו בעו לאוקמי ק"א דכתיב וחג האסיף דהיינו חג אף דהוי בתשרי וא"כ ה"נ שפיר י"ל דכי כתיב ראשית קצירכם אם ירצו לעשות העומר בחג הסוכות והיינו שיעשו הקציר שיבא בזמן שירצו והיינו דק"ל לרבי יוסי אי ממחרת שבת היינו שבת בראשית וכבר ראיתי להרמב"ן בפרשת אמור שהביא פרש"י בפסוק ממחרת שהביא דברי רבי יוסי אלו וכתב שזו ראיה גדולה כי מה טעם שיאמר כי תבואו אל הארץ כו' כי יש במשמע שבאיזה זמן מן השנה שנבא לארץ ונקצור קצירה כו' ויש ראיה לדברינו מכל דברין ואין להאריך.

גם ראיתי מה שהשיב מנ"ר בטעם שכתבתי דבנ"ל לכ"ע בקביעות שעה ביום סגי שהרי עכ"פ צריכין להתפלל ג' תפילות ביום וצריכין שעה לזמן אכילה ובאותם שעות אינם יכולין לקבוע ישיבה דמסתמא לא חייבם שלא יתפללו ויתענו ביום כדי לקבוע ישיבה וגם לא התנה על מ"ה להבחין בין יום ובין לילה ולא יסיחו דעתם מן הלימוד וע"ז השיב מר בתחילה שיש ראיה לדברי מתשו' הרימ"ט בחה"מ סי' מ' שכתב בתשו' הרא"ש דהמתחייב לזון סתם ואם לא יתן ק' פרחים לשנה דאינו חייב לזונו כי אם שנה והעלה מטעם הרא"ש דאע"ג דקי"ל סתם לעולם משמע שאני נדון הרא"ש בסתם חיוב מזונות דלאו לעולם מדלא פירש כל ימיו ואם היה פנוי ונשא אשה או היה עני והעשיר ליכא תיובתא עליו דסתם מזונות בזמן שהוא צריך ליזון אצלו שכ"כ הריטב"א בתשו' הביאה הרב שם וכיון דסתם לזון הותר מכללו אף כשתנינו שם עילה דהיינו שנה שנזכר בשטר ועלין סמך שלא פירש אבל כל דמתחייב סתם בכל מיני חיובים לעולם משמע עכ"ל הרימ"ט ומיניה הביא ראיה לדברי דה"נ בנ"ד אף אם נאמר דסתם הוי כל היום מ"מ כיון דהותר מכללו דלא אפשר שיהיה כל היום ממש בזמן התפילות וכיוצא אודא ליה האי סתמא ודיינין לומר דאין דעתו על כל היום כי אם בשעה אחת סגי. ושוב דק ואשכח דע"כ לא כתב הרימ"ט דמהני הטעם דהותר מכללו כי אם בנ"ד שמצא שם עילה שהוכ' בשטר שנה אבל בלא"ה כנ"ד שאין שם שום עילה שי"ל דאף דהותר מכללו דלאו כל היום קאמר מאי דהותר הותר ומאי דלא הותר לא הותר וב"נ מתוך דברי הרימ"ט מדאיצטריך הרב לומר נמי הטעם דעילה מצא בשטר שנזכר שנה ולא כתב סתם דהותר מכללו ות"ד:

ומטיבותיה דמר אומר אני דהא ל"מ מתרי טעמי דאה"נ דכל דהותר מכללו לאו לעולם משמע כמו שכן היה דעת כח"ר בלא ראות דברי הרימ"ט וכי איצטריך הרימ"ט לטעם עילה היינו שדינו של הרא"ש קשה משני צדדי' שאין בסתם משמעות כי אם שני דברים או דהוי לעולם או דסגי בכל דהו דהיינו שעולה א' כדפליגי בה בגיטין רבא ורב אשי ושיעו' אחר לא שמענו וע"כ ה"ט כמ"ש הרא"ש בתשו' שהובא בדברינו לעיל דשיעור אחר לא תוכל לברר וקושיי' הרימ"ט היה שכבר פסק הרא"ש דסתם לעולם ואיך פסק כאן דאינו חייב כי אם במזונות שנה ועלה משני שפיר דכל דהותר מכללו לאו לעולם משמע ולפי שעדיין ק' בדבריו דא"כ תסגי בכל דהו וחיוב מזונות שנה מניין לזה הוכרח לצרף הטעם דעילה מצא בשטר שנזכר שנה זה נ"ל ברור בכוונת דברי הרימ"ט ומינה ראיה לדברינו דכל שהותר מכללו דלאו כל היום ואין כאן שום עילה לאוקומי הענין בשיעור אחר קם דינא בתר מעיקרו דסגי בכל דהוא.

ואף לדעת כ"תר שהבין בדברי הרימ"ט שאם אין שם עילה אף שהותר מכללו ס"ל דסתם לעולם אכתי נ"ד עדיף מנדון הרימ"ט ויודה בו דסגי בטעם דהותר מכללו דכל הוינן בה בנדון הרא"ש בנתחייב לזון את חבירו שכתב הרב דהותר מכללו שאם העשי' או ישא אשה אינו חייב לא הותר במינו כי אם בסוג שהרי כיון שחייב שיזון שנה ס"מ שעני היה באותה שעה ופנוי וכי קרי לי הותר מכללו היינו דבמתחייב לזון יצוייר דאינו חייב לעולם וכיון דלא הותר מכללו לגמרי בחיוב זה ע"כ לא אלים ליה טעם זה שיועיל בלי צירוף טעם העילה שיש בשטר לטעם קלוש הוא זה דהותר מכללו בגופים מחולקי' משא"כ בנ"ד דהותר מכללו בסוג ובמין דעכ"פ לא נתחייבו בעת התפילה והאכילה ודומיהן וכיון דהותר לגמרי אה"נ שגם הרימ"ט יודה דבטעם זה לבד פשיט ליה דלאו כל היום קאמר כי אם בשעה ביום:

ומצד אחר נ"ל דנ"ד עדיף טפי מנדון הרימ"ט דגבי סתם דפליגי רבנן אי הוי לעולם או סגי בכל דהו אין הספק מצד לשון החיוב שהרי סתם ולא פי' כלום ואין הספק כי אם מצד האומדנא שי"ל כיון דהו"ל לפרש זמן החיוב ולא פי' אי תלינן בדעתו דלעולם נתכוון או דלכל דהו נתכוון וכה"ג י"ל דאף אי הותר משום צד בודאי של הספק על המצב אי הוי כל דהוא או לעולם מלבד מאי דהות' בהכרח וע"כ הצרי' הרב טעם העילה משא"כ בנ"ד שאמר שיקבעו ישיבה ביום פ' שהספק בפי' הלשון אי כל היום כולו או שעה ביום ק"מ' ובכי האי כי פשיט לן מצד אחר שלא חייב כל היום מצד ההכרח באופן דלא מצית אמרת דיום שלם קאמר מינה דשעה ביום קאמר וכעין דברי הרא"ש בנתחייב לפרוע אחר הפסח.

ואף גם זאת ראתה עיני במה שתמה מעיקר דברי הרימ"ט ושתי כעל כל הון שכיוונתי לדעת עליון במה שעמדתי עלין בפסק הנז' דסתם לעולם ולפי שיש שינוי בין לשון מעכ"ת למ"ש אצלי בזה ויש במ"ש אצלי להשיב גם בדברי האדון לכן אעתיק כאן לשוני:

כמות שהוא מאי דשייך למה שעמד מר כיון שאינו כ"כ בארוכות וזה לשוני, וע"ק בדברי הרב במ"ש נפשוט דהמקבל לזון היינו כל זמן הצריך ואם היה פנוי ונשא אשה או עני והעשיר ליכא היובא ואחרי המחילה לדידי פשוט לי להפך דהמקבל לזון דהוי כל זמן הצריך ואין צד שיפטר כי אם במיתת הניזון דבלא"ה לעולם הוא צריך שגם אם היה עני והעשיר בעודו עשיר ג"כ צריך מזונות שהרי צריך לאכול גם מ"ש דאם היה פנוי ונשא אשה ובודאי שגם בעודו עני קאמר דפטור איני מוצא לו צד סברא וכי מי שנשא אשה אינו אוכל ואי משום שאינו יכול לאכול עמו שהרי הוא צריך לאכול עם אשתו מאי פסקה שאם ירצה גם בעודו נשוי יכול לאכול עמו ומניח את אשתו ועוד דסתם המקבל לזון חייב לתת דמי המזונן' זולת כשהתנה בפי' לזונו על שולחנו דאז אם אינו רוצה לאכול פטור ואפ"ה חייב לזונו ע"פ ברכת הבית וכמ"ש הריטב"א בתשו' הביאה הב"י בח"מ סי' ס' מחו' וי"ו ע"ש וא"כ בתשו' הרא"ש דאיירי בקבל לזון סתם לעולם חייב לתת דמי המזונו' וע"ק דהא תנן בריש הנושא את האשה ופ"ק עמה שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה נשאת הבעל נותן מזונות והם נותנין לה דמי מזונות יע"ש והדברים ק"ו להיה פנוי ונשא אשה או היה עני והעשיר דאין לומר דשאני התם שקצב חמש שני' דבזו אין חילוק דעכ"ל טעם הר' דלהרווחתו נתחייב והא לא אצטריך וכעין מ"ש הבא בגיטין דע"ד וקי"ל כוותיה והרי זה כע"ת שהני' את בני ב' שנים שגם לרבנן דס"ל דאם מת הבן אינו נט' התם היינו טעמא דלצערה מכוון וע"כ בקפידה התנה וכמ"ש התוס' ז"ל ושאר הפוסקים שם אבל בעלמא דלא שייך האי טעמא המעשה קיים דהא לא איצטריך •

ומ"ש שכ"כ הריטב"א בתשו' ע"כ טעות סופר נפל וצ"ל הרשב"א והיינו התשו' שהביא הרא"ה שהביאה הב"י בא"ה סי' קי"ד שכתב דהמקבל לזון סתם כל זמן הצריך קאמר והבין שר"ל כל זמן שהוא עני שצריך מזונות ולדידי זה אינו דמ"ש כל זמן הצרי' היינו לרבויי כל ימי חייו שצריך מזונות למעוטי דלא נימא דלזון קאמר וכי מזין אותו פעם א' קיים חיובו וכעין מ"ש רש"י בסוגייא דשמוט ויניקה אחת שמים ניניקה מקרי וב"ב שהרי שיים שם בתשו' וכמי שאסר על עצמו סתם שלא יאכל מין מן המינים שאסור בהם לעולם כו' אלמא כל סתם כלעולם דמי ע"כ גר בקידושיו לגטין כתב דהנותן ע"ת שיזון את בנו לרבא חייב לזונו כל ימי חייו ושוב צידד דלגבי ממון לכ"ע להרווחא מכוון וסתם כמפרש כל ימי חייו קאמר והביאו דבבט הר"ן וה"ה ומיניה נתבאר דכל זמן הצריך היינו כל ימי חייו וגם בסוגיין דגטין כתבו הראשונים גבי ע"מ שתשמשי את אבא והתם הוי כל ימי חייו וכתבו דסתם הוי כל זמן הצריך •

ושוב ראיתי במור"ם בח"מ סי' ס"ג שכתב י"א דהמקבל עליו לזון את חבירו סתם כל ימי חייו או כל זמן הצריך מזונה משמע וציין שם הר"ן נפ' מי שאחזו וב"י בא"ה סי' קי"ד בשם הרשב"א הנה ממ"ש כל ימי חייו או כל זמן הצריך נר' שהבין כדברי הרימ"ט ונ"ל שהרב ראה נדברי הר"ן כל ימי חייו ובתשו' הרשב"א כ"ז הצריך הביא הרב ב' הלשונות דאע"ג דלענין חיוב מזון ל"ל מידי נ"מ לענין דומה לו כמו המתחייב להניק הבן סתם דסתם אינו אלא ב' שנים דהיינו זמן הצריך ולא כל ימי חייו וכן כל כה"ג כל שהענין אינו שייך לכל ימיו כשין יניקה דלאחר ב' שנים יניקה מיקרי יכיון שדבריהם בזה הוא כלל לכל מיני חיובים הביא שני הלשונות מה"ט וכן ראיתי להט"ז שם שתמה למור"ם

ממתני' שהבאתי לעיל והרב המגיה שם שהוא הרב צבי כתב דל"ק דהתם שאני שקצב חמש שנים וכבר נתבאר לעיל דקיצבת שנים לזה אינו כלום ומ"מ יראה מדבריהם שהבינו דכ"ז הצריך שכתב היינו כל זמן שהוא עני גם הסמ"ע והש"ך כתבו בדעת מור"ם דה"ק דאם היה עשיר הוי כל ימי חייו ואם היה עני מסתמא דעתו כ"ז שצריך ולדידי אין כוונת מור"ם לזה דבכל כי האי הי"ל לפרש שם שהם דברי עצמו שחילק כן מדעתו ולא לציין דברי הר"ן והרשב"א גם בד"מ בא"ה כתב על תשו' הרשב"א וכ"כ הר"ן יע"ש כי ע"כ נ"ל ברור דאין לנו לבדות חילוקים מדעתינו בלי הכרח כלל והמקבל לזון חבירו סתם חייב לזונו כל ימיו בכ"ג, אך את זה אני מגמגם בקבל לזון פנויה וניסת דאפשר דכיון שידוע שהבעל חייב לזון את אשתו מסתמא לא נתחייב כי אם בעודה פנויה ומתני' דהנושא שאני שקצב חמש שנים וכל כי האי אהני בקצב זמן כעין חילוק הרב צבי הנה הארכתי בכל זה דנ"מ טובא לענין דינא וכבר כתבתי הנ"ל ברור דהמקבל לזון סתם חייב לזון כל ימי חייו בכ"ג וכ"ג מת' התשב"ץ ח"ג סי' ק' יע"ש בשאלה ומה שהשיב ולדברי רבני האחרוני' בזה אינן נוחים אצלי ומה גם לדברי הרימ"ט וצ"ע עכ"ל שם

עוד השיב מנ"ר לטעם אחר שכתבתי דבנ"ד לכ"ע בקביעות שעה ביום סגי שהרי אמרו בגיטה ש"מ שאמר הבו ד' מאות זוזי לפ' ולינסוב ברתי ד' מאות זוזי שקיל ברתיה אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב ונראה הטעם בפרש"י והתו' לה"ע דלדברי ש"מ ככתובין וכמסורין כיון דאמר הבו ליה ד' מאות זוזי לפ' זכה וא"כ בנ"ד נמי שאחר שנתחייב כדין ומסר המעות בידי והרי נקנו מעות להקדש נתחייבתי אני לאסר ולקיים הישיבה א"כ ה"נ י"ל אי בעי עביד ואין ההקדש תלוי בקיום הישיבה כו' וכי האי גוונא כתב הרא"נ"ח בתשו' למה שדחה הרב שם לזה בנ"ד לא שייך בנ"ד דהכא ש"מ היה דלמסורין דמו וגם דהוי דבר הקדש דקי"ל אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומה גם דקודם החיוב שנתחייבתי לקיום הישיבה נקנו כבר המעות כדין כו' והאדון השיב ע"ז דאינו יכול לעמוד על אמיתות סברה זאת כיון שאין עיקר שטר ההקדש ותינבי נידו דלמה ששיערתי למות נ"ד להאי דהבו ד' מאות זוזי לפ' נר' ברור שכך היה המעשה שהמקדיש לא פירש בשעה שהקדיש שמקדיש לשם שיקבעו ישיבה ביום פ' אלא אמר סתם שהקדיש לישיבת ת"ח אלא שאח"כ כשנתחייבתי לקיים הישיב' לשם בעלין פירשתי שהחיוב הוא שנתחייבתי לקבוע ישיבה ביום פ' •

ואולם עינו רא"ה לנוסח השטר אשר העתקתי בקיצור מפורש יוצא שהמקדיש עצמו תחילת דבריו קודם מעשה ההקדש פי' דבריו וז"ל אנכי פניתי פי לה' להקדיש מנכסי סך מה שלאחר פטירתי יקבעו ישיבה ג' ת"ח ביום פ' הרי שבתחילת דבריו קודם מעשה ההקדש פירש דבריו באופן שהקדשו היה שיקבעו ישיבה ביום פ' וא"כ איך אפשר לומר דמאחר דנקנו מעות ההקדש לת"ח אין כח בתנאי לבטלו כיון דקודם הכל פי' דבריו שלשם קביעות ישיבה מקדיש וכה"ג ל"ד כלל להאי דהבו ד' מאות זוזי כו' ולתשו' הרא"נ"ח שרמזתי דהתם שאני דבשעת נתינת המתנה לא הזכיר הנותן שום תנאי כי אם שאח"ך הזכירו שפ' קבל עליו לומר קדים משא"כ בנ"ד באופן שכ"כ הדבר פשוט בעיני שאני דן לומר כי אפשר דלפי המשך לשון השטר באורך נוכל לומר כן אבל לפי הנוסח בקיצור שבשאלה פשיטא דלא ניתן ליאמר דבר זה כלל וז"ד ואני אומר שמה שהשיב מר בזה קיצורי גרם לו והאמת יגיד דבעת שכתבתי זה עמדתי בנוסח השט' ויש במשמעות השטר לצדד בו צדדים ובאותו פרק ראתה

שטר

עיני דאם באתי לבא' טעם זה די השיב היה צריך להעתי' נוסח השטר ולבלל בו מה שיש בו מקום לגדל הייתי צריך להאריך הרבה ונפיש טרחיה כי ע"כ עמלתי בכל הגדלים בע"פ וראיתי דלכל הדברות דמי נ"ל להביא דהבו ד' מאות זוזי ולכתבתי בקיצור מה שהיה נ"ל במועט מחזיק את המרובה ומיעוטא בכרב ׃

והנה בעתה האדון הכריח אותי לבאר הענין באר היטב והן קדם אעתיק תורף השטר בקיצור בפנינו עדים ה"מ בא הגביר פ' ואמר לנו בהיות כי אנכי פציתי פי לה' להקדיש מנכסי סך פ' שלאחר פטירתי יקבעו ישיבה ג' ת"ח ביום אחד בשבוע אותו היום שיהיה נפטר שיהיו קורין בו כו' הן עתה הוו עלי עדים אתם עדים גמורים וקנו ממני ק"ג במלל"ב וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח שבעולם ותנו ביד החכם פ' בהג"ום בכל אופן המועיל והמספיק לפ"ד באופן שיהיה הקרן קיים ותהי הספקת ג' ת"ח מהפירות אשר יתהוו מגוף הקרן והאחד המיוחד יהיה החכם הנז' ואת אשר יבחר משאר ת"ח יקריב אליו ע"מ והנאי מפורש שיהיה הלימוד בביתו כו' ואף גם זאת אחר חיוב הנז' הגביר הנז' אמר לנו עדים ה"מ איך ליות יפוי כח לקיום כל הנז' מסר ביד החכם הנז' הסך מעו' הנז' לקיו' כנז' באופן הנז' ע"מ ותנאי מפורש בשעת מסירה שיהיה הסך הנז' בידי בתורת הלואה ע"מ שלא יחול הפרעון אלא שעה א' קודם מיתתי והחכם הנז' קבל הסך הנז' מידי ע"פ תנאי זה ושוב מסר הסך הנז' בידי בתורת הלואה גמורה כו' ובפ"ע ה"מ הודה הגביר הנז' איך קבל הסך הנז' מיד החכם הודאה גמורה כו' כמודה בפני ב"ד חשוב כו' איך קבל הסך הנז' בתור' חוב גמור כו' ונינה שיסודר שטר זה בכל תוקף כו' ושלא יתבטל שטר זה ולא יפסל ולא יורע כחו לא מכל חוסר לשון או יתור לשון ולא מכל שום לשון דמשתמע לתרי אנפי ולא מכל שום צד ואופן שבעולם אלא הכל יהיה נידון לזכות וכח קיום הישיבה הנז' כו' ואפילו באנפי רחיקי וסברא יחידה כו' ובכן בפנינו עה"מ נתחייב החכם הנז' הג"ום בכל אופן המועיל והמספיק לפ"ד לאסר ולקיים הישיבה הנז' לשם בעליו הוא הגביר הנז' מזמן שיחול חיוב הפירעון הנז' ככל אשר דבר הגביר הנז' כו' ע"כ תורף השטר ׃

וצריך להתיישב במשמעות שטר זה במ"ש בהיות כי אנכי פציתי פי לה' להקדיש מנכסי סך מה שלאחר פטירתי כו' אי ר"ל שאמר להקדיש ולקבוע ישיבה ועדיין לא עשה כלום דאע"ג דקי"ל אמירתו לגבוה כמ"ל לא זכה הקדש בכך דה"ל כשאמ' יהיו קודש אבל כשא' עלי להקדיש אין כאן זכיה אלא נדר גריד וכעין מ"ש לא אפטר מן העולם ואהיה נזיר לפי דעת המפרשים דלא חל עליו הנזירות בכך ואינו חייב כי אם מדין נדר וכן לגבי ש"מ דקי"ל דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו ה"ל כשנתן בההלע אבל כה"ג שאמר ליתן לעתיד לא קנה א"ל דמ"ש להקדיש מנכסי אינו לעתיד ודבר נדור שהקדיש הסך הנז' וה"ק פציתי פי לה' דהיינו נדר לגבוה ופירש דהיינו להקדיש מנכסי לקבוע ישיבה ואין לי בדבר זה הכרח גמו' גם במ"ש הן עתה הוו אתם עלי עדים גמורי' וקנו ממני ק"ג כו' צריך ביאור אם נאמר שהקנין וחיוב זה היינו לקיום ההקדש הנז"ל שרצה להקנות ההקדש בקנין וחיוב א"ל שאין זה יפוי כח וקנין לעיקר ההקדש אלא שעד עתה אע"פ שכבר הקדיש הסך הנז' לישיבת ג' ת"ח מ"מ הטובת הנאה היה של יורשיו שבידם לתת לת"ח שירצו וגלזה אמר שיקנו מידו שיהיה הטובת הנאה בידי שיהיה לא בידי לברר ושאהיה גגבאי ופקיד על הקדשו וכו' שהספק דלעיל תלוי בזה דאם נאמר דאמר להקדיש ועדיין לא הקדיש מינה דהקנין וחיוב קאי לעיקר ההקדש מש"ה לצד ב' שכבר הקדיש מינה להקנין וחיוב הזה היינו שאהיה אני גבאי על הקדשו ויקיה הברירה בידי וקנה סמך נר' להביא דהקנין והחיוב היה לעיקר קנין הקדשו מת"ש אח"ז ואף גם זאת אחר היוב הנז' הגביר הנז' אמר לנו עדים ה"מ איך ליותר יפוי כח לקיום כל הנז' מסר ביד החכם כו' וא"כ נר' דכמו שהמסירה הוא יפוי כח לעיקר ההקדש ה"נ החיוב דלעיל ג"כ לעיקר ההקדש היה ואם האמת כצד הראשון שכיללנו לעיל שאמר להקדיש מנכסי וכבר הקדיש אין לה דין מתנת ש"מ שאין בידה שהקדיש בהיותו ש"מ שאפש' דבעת ההקד' היה ברי ולא קנה בדיבור לבברי אין לבריו ככתו' וכמסורין ואין בד לקיים הקדשו שעבר כי אם אם נאמר דקי"ל אמירתו לגבוה כדעת הפוסקי' דס"ל הכי גם בהקדש שאינו לב"הב א"נ ר"ל דכיון שהוא שהקדי' היינו כדינים באופן המועיל ׃

ומעתה הבא נבא למאי דאתאן עלה דאי ר"ל להקדיש מנכסי שלבר הקדיש כיון שאמר שהקדיש שלאחר פטירתו יקבעו ישיבה ה"ז למאי להביא דהבו ד' מאות זוז לפ' ולינשוב ברתי דלפרש"י והתוס' כיון שהטעם הוי דתפים לשון ראשון ה"נ אף דהוי תוך כדי דבור אין התנאי מבטל מעשה דכי פליגי תנאי בתפוס לשון ראשון ברור הוא דהיינו גם בתכ"ד וכן מתבאר מדברי התמ"ג ה"א סי' ע"ו ואין מקום לחלק בין אמר התנאי ביו"ן כי התם שאמר ולינשוב ברתי לנ"ד שאמר התנאי בלי וי"ן אלא אמר שלאחר פטירתי כו' שמורה שכל דבריו ענין א' שאין טעם לחלק בכך דכיון שהטעם שכבר נקנו המעות להקדש בדיבור ותפוס לשון ראשון מנ"מ אם אמר התנאי בוא"ו או לא ועיין בתשו' ת"הד סי' ס"ן וכ"כ ג"כ לדעת הרז"ה דס"ל דהטעם הוי דהוי מעשה קודם לתנאי גם בכה"ג מעשה קודם לתנאי אך בזאת יש לגדל דל"ד להביא דהבו ד' מאות זוזי לפ' דהתם גמר נגמר המעשה בדבור זה ווכה אותו פ' במתנתו משא"כ כאן דאין בדבריו הראשונים זכיה לת"ח אלו שהרי לא אמר אלא שהקדיש סתם והקדש סתם אינו לת"ח ואין בד שיזכו כי אם במ"ש ג"כ אח"ז שלאחר פטירתי יקבעו ישיבה ג' ת"ה ביום פ' ומינה זכו ג' ת"ח שקבעו ישיבה באותו היום וכיון שאין המעשה נגמר כי אם במ"ש בדבור שני א"כ לא שייך לומר כאן תפוס לשון ראשון כיון דלדברי ש"מ ככתובים וכמסורין כיון שאין בדבורו הא' זכיה לג' ת"ח אלו ׃

ומיהו אחר הישוב הא ל"מ דאע"ג דבדיבורו הא' לא נגמר זכייתם שיזכו הם מ"מ כבר נקנה המעות להקדש סתם ואין כח בתנאי לבטלו וכי התנאי אינו אלא לפרש ההקדש שהיה לישיבת ת"ח ותו שאין בדיבור שני ג"כ משמעות לזכיית ג"ה"ח שהרי לא אמר שיקבעו ישיבה אלא דדיבור שני מפרש לדיבור א' שהקדשו היה לישיבת ת"ה וא"כ נמצא דעכ"פ לי קנו ג' ת"ח אינו אלא בדיבור א' שאין בדיבורשני כי אם גלוי מילתא בעלמא וכיון שכן אכתי י"ל דכבר זכו בם ואין כח בתנאי לבטל ול"ז הוא לפי הצד שכבר נתקיי' ההקדש בדבריו או אדלצד הא' שעדיין לא הקדי' וקיו' ההקד' הוא ע"י הקנין שקנו העדי' הרי בכל שדב בזה הנעתה כו' אין בדבריו חיוב התנאי שיקבעו ישיבה הת"ח כי אם בסוף דברי' שכתב שיהיה הלימוד בביתי דמינה נשמע שיקבעו ישיבה וכי קנו מיניה בדרך שציוה כך עשו שליחותו וא"כ גם בכל זה דומה להביא דהבו ד' מאות זוזי לפ' ואף אם נאמר שחיוב קביעות ישיבה לא הוצרך לבאר שסמך אמאי שהביע להם שאמר להקדיש שלאחר פטירתי כו' אפשי לא איפרק דאי מכח הבעתו אתינן עלה הרי בהבעה זו הקדיש מעשה ההקדש לחיוב הת"ח וכיון שסמך להבעה זו מינה נשמע שרוצה שיחול הקנין בדרך הבעה הלזו ואי במקום שביאר

שביאר התנאי מפני שהזכירו אחר המעשה אין כח בו לבטל המעשה כ"ש כשלא הזכירו ותלה ליה בימי שיטי •

גם ד"מ מלל הענין שמסר המעות בידי ואח"כ חייב אותי בקביעות ישיבה כמבואר בנוסח השטר מינה נמי חברה דהם אמרו בדיבור דאין כח בתנאי לבטל המעשה מפני קדימת המעשה בדבריו כ"ש כשהקדים המעשה בפועל לחיוב התנאי כי ע"כ איני רואה כעת בדבריו שום סתירה לטעם זה שכתבתי ואמת שהיה לי מקום להשיב קצת בדברי כת"ר גם לפי מה ששיער בדעתו שהיה הענין שעם כ"ז אין הפרש בינו להיא דהנו ד' מאות זוזי ולא הקתי להאריך בכל כי הני מילי •

גם מה שהשיב מר למה שצידדתי שי"ל גם לשיטת הרי"ף והר"מ ושאר פוסקים דס"ל דכי קי"ל הנו ליה ד' מאות זוזי לפ' ולינסוב ברתי שהטעם דהו"ל שתי מתנות לנישואי בחו ג"כ מתנה וע"כ יכול לומר אי אפשי במתנה זאת משא"כ כשאמר לינסוב ברתי וליסקול ד' מאות זוזי מורה דנישואי בתו תנאי הוא ולא מתנ' וא"כ בנ"ד דלא שייך לומר דשתי מתנות הם דקביעות ישיבה הוא להנאת מקדיש אף שהקדים המעשה קודם דין תנאי יש לו דמבטל המעשה מ"מ י"ל מצד אחר דבנ"ד אין זה תנאי דאי כוונתו לשם תנאי למה הוצרך לחייב אותי לקיים הישיבה הרי בלא"ה אם לא יקבעו שנמצא שלא קיימו תנאם אינן זוכים ככל דין מתנה ע"ת אלא ודאי שאין חיוב קביעות ישיבה תלוי בעיקר ההקדש והאי לחודיה קאי והאי לחודיה שהוא הקדיש לחלוטין ואני נתחייבתי בקביעות ישיבה שאז אין ההקדש בטל כשלא קבעו ישיבה

וע"ז השיב מה דאם איתא להא א"כ בנדון הרא"נ"ח ה"א סי' ע"ז דהוי כנ"ד למה לא הכריח כן דמדקנו מיד ר"י על החיובים שקבל עליו רבי יוסף כמבואר שם בשטר ש"מ שלא נתכוון לתנאי ומדלא הכריח כן ש"מ דס"ל שאין זה הכרח דכיון דבמתנה ע"ת יכול המקבל לומר איני רוצה בקיום התנאי ולא במתנה לכן קנה מיד מקבל בקיום התנאי דבע"כ מקיים תנאי ויזכה במתנה וה"נ בנ"ד הייתי יכול לומר איני רוצה בהנאת ישיבה ולא בקביעות ישיבה לכן חייב אותי בק"ג לקיום הישיבה וע"ד שצידדתי ג"כ הני כד זה זת"ד •
ולדידי הא נמי ל"מ שכבר כתבתי בקונ' שם שאין סברה שבא לחייב אותי גם כשלא ארצה ליהנות מפירי ההקדש וגם אין במשמעות דבריו כן ואי משום דכו"ל להרא"נ"ח בנ"ד לתת טעם זה על כיוצא בזה אני אומר אם הרא"נ"ח שתיק אנן מי שתקינן דאי הוה נחית לטעם זה והיה דוהבו ברי הא ודאי יש לנו לבטל דעתינו לפני מי שגדול אבל כיון דלא נחית כלל דילמא לא אסיק אדעתי' טעם זה כלל וגבי מן דין שהרא"נ"ח כבר מצא טעם אחר בנ"ד דעדיף טפי דכתיב בשטר בלי שום תנאי והעלה מזה דלכ"ע אין תנאי כזה מבטל מעשה ע"כ לא הוצרך לבאר ג"כ טעם זה אבל יזה"נ שגם בנ"ד מודה מהטעם שכתבנו ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' רמ"ו ואף אם הדבר ספק יש להביא קצת סמך שהרי כתוב בשטר שלא יתבטל או יפסל או יורע כחו בשום צד ואופן אלא הכל יהיה נידון לזכות וכח קיום הישיבה כו' ואי אמרת דקביעות ישיבת דין תנאי יש לו נמצא לפ"ז ביטול וגריעות כח לקיום הישיב' דבפעם אחד שלא קבעו ישיבה בטל ההקדש ודוק •

עוד כתב מכת"ר למה שהעליתי בטעם זה דאע"ג דהחיוב שנתחייבתי לקיים ולהעמיד הישיבה קיים לעולם מ"מ כיון שאין חיוב זה בדרך תנאי נפל הספק בעיקר החיוב אי נתחייבתי בקביעות ישיבה כל היום או שעה ביום מצינן אמר קי"ל כמ"ל דאף בשעה ביום סגי דהת"ח בחיוב קביעות ישיבה זו הם כשכיר ופועל שהוא מוחזק בגופו והרוצה לשעבד בו עליו הראיה דהפועל חשיב מוחזק ואע"ג דהרימ"ט בחי"ד סי' ן' העלה דפועל כיון דגופו קנוי לבע"ה ויש לו זכיה בגוים מספקא לא מפקע שיעבודיה מיניה דבע"ה חשיב מוחזק הפך דעת הר"ן גוטה הנה במקום אחר עמדתי בדברי הרימ"ט שנראים הפך מ"ש התו' בגיטין די"ז בד"ה מפני מה והפך דברי הרא"ב"ד שהביא הרי"קו שורש כ"ד ודעת הריק"ו שם שכתבו דהעבד תפוס בעצמו כי ע"כ נ"ל ברור כלעת הר"ן גוטה דהפועל מצי אמר קי"ל דשב וא"ת עדיף כו' זת"ד • וע"ז השיג עלי כת"ר דלא כדקתי לדחות דברי הרימ"ט דרב גובריה ורב חיליה דאי משום דברי התוס' בגיטין כבר עמד ע"ז הרב בני יעקב דפ"ח ויישב די"ל בין היכא שהספק הוי אעיקרא דדינא אם הוא עבד או לא דבכה"ג אמרינן דהעבד מוחזק בעצמו והן הם דברי התוס' שם דכיון שזה הוציא שטר שחרור בלי זמן ונפל ספק אי נשתחרר קודם מכירתו לרבו שני ולא חל עליו שעבוד רבו שני כלל או אח"כ בכה"ג ודאי אמרינן ליה לרבו שני אייתי ראיה להשתעבד בו אבל היכא דכבר חל עליו והוא עבד בודאי ונפל ספק אי פקע שעבודיה מיניה או לא כיון דעל השתא היה עבד בודאי והוא בא להוציא השיעבוד שיש לרבו עליו מספק בכי האי רבו חשיב מוחזק •

וכתי' הביא ג"כ ראיה לחילוק זה של הרב הנז' דקי"ל ברי בחיובא וספק בפיטור לחייב אע"ג דהלוה מוחז' בממון כיון שהחיוב ברור ואי ספק בחיוב פטור וה"נ בעבד ושוב כתב דאין לדחות דלא אמרינן הכי כי אם היכא דליכא רגלים לדבר כגון הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דאין לנו מקום להסתפק אי פרעו כי אם מצד טענתו שאומר איני יודע אם פרעתיך אבל בספק דדין וכעין נדון הרימ"ט דאנן נמי מספק"ל אי נפקע שיעבודיה או לא אפשר דלא חשיב ברי בחיוב וספק בפיטור לחייב דהא ליתא שהרי כתב הרב כנה"ג סי' ס' בהגה"ב"י בשם הרא"ל"ב לספק דדין בפירעון לדעת הריק"ו דס"ל דטענת קי"ל טענת ברי הו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר פרעתיך דפטור אבל לדעת הריב"ל דהוי טענת ספק הו"ל כברי בחיוב וש' בפיטור לחייב ולא מצי אמר קי"ל וכ"כ משם הרא"נ"ח ח"ב סי' א' וסי' י"ט הרי דאע"ג דהוי ספק דדין עכ"ז חשיב ברי בחיוב וש' בפיטו' וחייב ושוב הביא דברי הרשב"א והר"ן והריטב"א בחידושי' גיטין שכתבו דבספק דדין דאנן נמי מספקא לן לא חשיב ברי בחייוב וספק בפיטור לחייב הכל אלא יחלוקו ותמה מזה להרא"ל"ב והרב כנה"ג והדר פשיט ליה שגם הרמב"ם דעתו כן ממ"ש בפ"ט מהלכ' הרוממות זת"ד •

ואנכי הרואה חזות קשה בדברי מכ"ר שיחיה לעד דלכי מודינא ליה בכל דבריו אין בהם השג יד למה שדחיתי דברי הרימ"ט ז"ל שהרי מטיבותיה דמר שהביא דעת הרשב"א והר"ן והר"ס והריטב"א דס"ל דברי בחיוב וספק פלוגת' דרבוותא בפרעון לא חשיב ברי בחיוב וספק בפיטור דחייב אלא יחלוקו והן הם הפך דברי הרימ"ט דפשיט ליה דהשכיר ופועל לא מצי אמר קי"ל דיכול לחזור וכ"ש אחר שהאיר עינינו שהרימ"ט גופיה בחי"ד סי' ע' כתב בפשוט דהעבד חשיב מוחזק וא"כ מה בצע להכריח בדברי הכנ"הג והרא"ל"ב להפך שאם הם לא ראו לדברי הראשוני' אנו אין לנו אלא דברי הראשוני' ותו אין מקום לקיום דברי הרימ"ט בדבר זה ואי משום דהיה לי לבאר כל זה כבר כתבתי דבמ"א עמדתי על זה ולא חשתי

חשתי להאריך כאן כיון דבלא"ה היה לי נדדי שגם הרימ"ט יודה בנ"ד כמ"ש בקונ' שבידו ותו שאין עיקר הדין תלוי בטע' זה לבד וגר מן דין שדברי הרימ"ט הם דברי יחיד נגד הר"ן גיטה והל"ר הביאו הבני יעקב והרלב"ז הביאו הכנ"הג והמש"ל הביאו ג"כ כת"ר ונדחו דבריו דאין הלכה כיחיד נגד רבים וכ"ש בכל כה"ג דפליגי מי הוא המוחזק דלא חיישינן למיעוטא כדקי"ל גמידי דממון אין הולכין בממון אחר הרוב דכל שיש ספק בחזקה הדר דינא אחרי רבים להטות והן רבים עתה הסוברים דהעבד מוחזק ואף שנ"ל דלא אזלינן כה"ג בתר רוב הפוסקים דפליגי בדין מי הוא המוחזק בי אם בעיקר הספק בדין דעל ידי ס' זה באנו לספק החזקה אך מ"מ נ"ל דלכל כה"ג שורת הדין לצרף שני הענינים דהיינו עיקר הס' בדין נמה שהוא וס' החזקה ולרוב הפוסקים בשני הספקות דמסייעי להד מינייהו זכה ולכל הדברות בנ"ד הת"ח מוחזקים הפך הנר' בדעת הרימ"ט ואף גם זאת שנ"ל דלכל ס' מי הוא המוחזק אף נגד רבים מהני שב וא"ת דשב וא"ת עדיף, ואחר החיפוש ראיתי שכ"כ הר"ש פלורינטין בתשו' בת"ח ח"ג בתשו' אחרונ' הביאה הרד"ת ח"ב סי' נ"ח ע"ש וזהו שכתבתי דשב וא"ת עדיף וא"כ אפוא אין מקום להשיגני אף אם אין ראייתי מכרעת כ"ש דלע"ד הראיה שהבאתי נגד דברי הרימ"ט יהד בל תמוט גם ראיתי להכנ"הג בא"ה סימן קי"ח הגב"י אות י"ח שהעלה בפשוט דהעבד מוחז' בכל ס' דדין ודחה דברי המגן אברהם שכתב להסך ויש להסיב איך לא זכר תשו' הרימ"ט דקאי נאפיה גם ראיתי להטור י"ד סי' רס"ו כתב בפשוט דהעבד מוחזק וכ"נ שם מדברי הרמב"ן והרא"ש וע"ש בב"י גבי מודה נקנס ע"ש

והנה בעתה אגיד את הרשום מ"ש אצלי במקום אחר דעם שראיתי דברי הבני יעקב אינו מספיק לקיים דברי הרימ"ט ז"ל שהרי מדברי הבני יעקב מבואר דעיקר חילוקו היה דאע"ג דקי"ל דרבו חשיב מוחזק נגד העבד מ"מ כל שהס' נפל אי חל השיעבוד מעיקרא או לא דאין כאן עבד בודאי אין הרב חשיב מוחזק כל שיש ספק בתר מעיקרו אם הוא עבדו אבל כל שנודע בברור דחל שיעבודו בודאי שעה א' שוב רבו חשיב מוחזק ע"ש בכל דבריו ואין ענין לברי בחיוב' וספק בחזרה דהתם אע"ג שהוא מוחזק בממונו לא מהני ליה חזקתו והיי' כיון דהוי ברי בחיוב וס' בפיטור ולפי דרכו של הבני יעקב דברי הרא"ב"ד שהביא הרי"קו שורש נ"ד גבי טבי שסבר היה עבד בודאי לר"ג וקחשיב ליה לטבי מוחזק נגד ר"ג ובן דברי הרי"קו שם שהם כעין דברי הרא"ב"ד הויין תיובתיה דהרימ"ט וזהו שכתבתי דלדברי הרימ"ט הם נראים הפך לדברי התוס' והרא"ב"ד והרי"קו שהכונה למי שירצה ליישב דברי התוס' כלדברי הבני יעקב אכתי לא איפרק מלדברי הרי"קו והרא"ב"ד והאדון לא נרגש מלדברי הרי"קו והרא"ב"ד שהבין בלדברי הבני יעקב דמטעם ברי בחיוב וספק בחזרה אתי עלה ליישב דברי הרימ"ט ז"ל,

ולדידי אחרי המחילה ממר ניהו רבה אין נ"ל בכוונת דבריו שהרי לא הזכיר טעם זה בכל דבריו כ"א דרבו חשיב מוחזק והעבד בא להוציא כל שנודע שחל השיעבוד מעיקרא ואף מי שירצה להדחק בדבריו מה שאינו נר' הלה ממה שסיים אחר חילוק זה וז"ל באופן דחזרנו לראשונות דכפי דברי הרימ"ט קושית מהרש"ך קיימת כדאמרן וע"כ צריך לתרץ כו' ואי דעת הרב בדברי הרימ"ט דאף דס"ל דהעבד מוחזק מ"מ כיון דהוי כברי בחיוב וס' בפיטור א"כ מאי ק"ל מקושיית מהרש"ך לדעת הרימ"ט והרי גבי עבד כתבתי ונתתי לו ג"ש לא שייך ברי בחיוב ואפ"ה מהני הודאת העבד אף דהוי להוציא ותו ל"ק מלדברי הרש"ך ואין לומר דכי ק"ל היינו לשיטת הרשב"א דקמשוי לשני הודאות הודא' העבד ורבו לס' וא"כ הו"ל ברי בחיוב וספ' בפיטור שהרי עדיין לא נחית להכי מלדברי הרשב"א ותו שגם להרשב"א ל"ק דתידוק מינה טעמא דהוי ס' מפני הודאת רבו אבל אי לית כאן הודאת רבו מהני הודאה העבד אף דהוי להוציא כי ע"כ ניכרים דברי אמת שחילוק הרב היה על דרך שכתבתי וא"כ נדחו דברי הבני יעקב מלדברי הרא"ב"ד והרי"קו שהבאתי,

ואם נפשך לומר אם הרב בני יעקב שתיק אנן מי שתקינן ואנן בדידן נימא ליישב דברי הרימ"ט שלא יהיו דבריו נגד דברי התוס' והרא"ב"ד והרי"קו ז"ל שטעמו דאע"ג דהוי העבד מוחזק מ"מ כיון דהספק נפל בפיטור הו"ל ס' בפיטור וברי בחיוב דחייב גם וזה אינו דהרב בני יעקב שלא פירש כן בלדברי הרימ"ט ז"ל נימוקו עמו שמלדברי הרימ"ט מתבא' ללאו מה"ט אתי עלה שהרי כתב וז"ל א"נ דפועל דחשיב גופו קנוי לא מחוורא מילתא לומר המע"ה דהא לא הוי ספק ממון דמחוסר גוביינא דהאי לא הוי מחוסר גוביינא אלא משועבד גופו לשוכר כדין עבד וקרקע והעמד שיעבוד על חזקתו על שנודע בברי שנפטר כו' הרי דמשוי ליה לרבו מוחזק ולאו מטעם ברי בחיוב כמבוא' בכל דבריו ומ"ש והעמד שיעבוד כו' כוונתו להו"ל בחזקת עבדו ובכל ספק מוקמינן דבר אחזקתיה ועל דרך זה הביא הבני יעקב דברי הרב ע"ש, וגר מן דין דאי אתינן עלה מטעם ברי בחיוב כו' אינו שוה שהרי מלבד דלשיטת הרי"קו דס"ל דטענ' קי"ל טענת ברי חשיב וא"כ בספק לדין לא שייך ברי בחיוב וספק בפיטור וזאת שנית דגסל דעת הסוברים בטענת קי"ל דהוי טענת שמא הרי הכריח הרא"נ"ח ז"ל ח"ב סי' א' וי"ט דבספק דדין לא נאמר זה דלאו שמא גרוע הוי ע"ש,

ודברי הכנ"הג שהביא כת"ר לראיה הם בעיני דברי תימה שהביא דברי הרא"נ"ח לראיה דהוי ברי בחיוב והרא"נ"ח כ"כ לס"ד ושוב הכריח דספק דדין לאו שמא גרוע הוי ואין דנין בו ברי בחיוב וספק בפיטור ואיך הביאו לראיה והרא"נ"ח עומד מנגד וכבר ראיתי בתשו' עדות ביעקב סי' ס"ז שתמה בזה בלדברי הכנ"הג אלו ואת זה חמהני בלדברי מר איך לא נרגש בזה וגם ראיתי להרב מ"ל בפ"ד מה' שאלה שכתב בפשוט דספק דדין להשמא אינו גרוע גם דהוי ס' בפרעון פטור וע"ש ג"כ מ"ש המגיה בשם הרשד"ם דכל דשניהם בספק גם בספק בפרעון פטור והביא דברי הרש"ח שהקשה עליו מלדברי הרשב"א שהביא האדון והרימ"ט גופיה בא"ח סי' ק"ל תמה בתשו' הריב"ל שדימה ספק דדין בפרעון לברי בחיוב וס' בפיטור שוה אינו דכי קי"ל הכי היינו בטוען המלוה ברי אבל שניהם בס' בודאי לפטור והביא ראיה מלדברי התוס' דסוטה ע"ש וא"כ לא נשאר מקום ליישב דברי הרימ"ט בלדרך כת"ר דה"נ שניהם בספק ובכל מה שראיתי בענין זה ברבני האחרונים שהכריעו דכל ספק דדין בפרעון פטור מכל הני טעמי עיין בתשו' נחפה בכסף ח"מ סי' ט' ובקרית מ"ר ח"ב ובתשו' משאת משה ובתשו' דב"מ והר"י קצבי סי' כ"ו ויותר מהמה כי ע"כ איני רואה קיום לדברי הרימ"ט אף אי אתי עלה מטע' ברי בחיוב,

גם ראיתי מה שהביא דברי הרא"ש בפ' השולח במוכר עבדו לגויים שהכריח מיניה דס"ל דס' בשיחרור לא יצא לחירות ודברי הרימ"ט וראתה עיני תשו' הרב פמ"א סי' כ"א וע"ש בסי' יו"ד שמלדבריו יש לדחות דל"מ גם לפי מ"ש הרב קרבן נתנאל בפי' לדברי הרא"ש אלו בגיטין ל"מ דס"ל דאין העבד מוחזק.

והנה בעזה מצאתי ראיה להרימ"ט הפך מה שהעליתי להעיק' כדברי הר"ז גוטה ז"ל ממ"ש בקידושין ד"ף מכדי תרי קראי היכא לאקושי לקולא והיכא לאקושי לחומרא מאי חזית דדרשינהו לקולא נידרשינהו לחומרא ע"ש ש"מ דרבנו חשיב מוחזק דאי עבד חשיב מוחזק שפיר דריש לקראי להקל על העבד מספק ואחר הישוב הא ל"מ דכיון דאסיק הש"ס דלקולא גמרינן ע"ש גבי נגאל נמצאין ש"מ דהעבד חשיב מוחזק אף דלס"ד הוא ס"ל דרבו חשיב מוחזק ׃

עוד השיב מנ"ר דבענין זה דקביעות ישיבה יום א' לא מיקרי תנאי כשאר תנאים דלא חשיב תנאי אלא בתנאי שאינו בגוף הדבר של המעשה כגון תנאי ב"ג שהתנאי היה אם יעברו והמעשה בנתינת הארץ שהתנאי נפרד מן המעשה דהתנאי לחוד והמעשה לחוד אבל בנ"ד כיון דענין זה שיקבעו ישיבה אינו דבר נפרד מן ההקדש אלא פי' אופן ההקדש הוא להודיע דהקדשו הוא לדבר זה באופן זה דא"א שיקדיש מעותיו סתם דלא ידעינן לאיזה דבר הקדיש וכיון שכוונתו שפירש שהקדש זה הוא לישיב' ת"ח ביום א' אינו בדרך תנאי אלא גוף ההקדש הוא לומר שאופן ההקדש הוא כן וכיון דאינו תנאי אין דנין בו כדין שאר התנאים וכיוצא לזה כתב הרשב"א במ"ג סי' ר"ה וז"ל הסו' כו' ע"ש הלשון ומזה העלה דכל מה שהבאתי בענין ספק תנאי דלכל ספק בעיקר תנאי דמספקא לן בין רב למעט לדעת רוב הפוסקים אין כח בתנאי לבטל המעשה וכן לשיטת הרא"ש דאין ספק תנאי מבטל מעשה ה"נ בנ"ד אף אי קביעות ישיבה יש לו דין תנאי אין כח בספק תנאי דשעה ביום היה התנאי או כל היום מבטל ההקדש ומכו אמרי הת"ה קי"ל דבשעה ביום סגי וכת"ר לאה כל זה מפרשת העבור דבנ"ד אין לו דין תנאי וכיון שכן גם להרא"ש כיון דמספק"ל אי יום שלם או שעה ביום לא זכו הת"ח כי אם בקביעו' ישיבה כל היום ע"כ א"ד ׃

ואחרי המחילה לידי אין דמיונו עולה יפה שכל הילוק הרשב"א הוא דהאומר שדי נתונה לך כ"ז שסלה זו בידך וכן במתחייב לזון את חבירו ה' שנים כ"ז שירצה כנ"ד לא בעי משפטי התנאים דלא בעינן כי אם בתנאי שאינן בגוף דבר הניתן והנמכר כו' ותנאים כאלו הם ביאור או שיעור במה שנותן ואינו דבר נפרד מן המתנה וזה לא שייך בנ"ד דחיוב קביעות ישיבה אינו מכלל הקדשו ודבר נפרד לגמרי מהקדש זה כל סך אריות שהקדיש הוא דמ"ש האדון דאין זה תנאי אלא פי' אופן ההקדש להודיע לאיזה דבר הקדיש אין זה מספיק דא"כ היה לו לצוות שהקדיש לג' ת"ח שכל נותן לת"ח להחזיק בידו כדי שילמוד אין לך הקדש יותר מזה אבל כיון שציוה שיקבעו ישיבה ללמוד ביום קבוע ויאמרו קודם הלימוד למנוחת פלוני הגביר המקדיש זה ודאי תנאי גמור ואין חייבין הת"ח בקביעות ישיבה ביום שקבע כי אם מכח תנאו והרי זה דבר נפרד מהקדשו כהנהי ב"ג שניתן להם הארץ ע"ת שיעברו ול"ד לדברי הרשב"א כלל ואם באנו לומר בכל כה"ג שאין זה תנאי אלא פי' הקדשו שהקדיש למי שיקבעו ישיבה א"כ נעקר רוב דיני תנאי דה"נ בסוגיין לבילה דהבו ליה ד' מאות זוזי דמתנתו היה לכשישא בתו וכן בתשו' ת"הל סי' ש"ן וכן בתנאי ב"ג גופיה ודבר זה פשוט בעיני דכל שחייב מתנתו לאחר בדבר מה או תלה בדבר מה דין תנאי גמור יש לו ואין זה ענין לדברי הרשב"א שלא התנה כי אם שייר לעצמו חלק מה ממתנתו ואין לומר שמה שציוה שיקבעו ישיבה אינו אלא לעילוי הקדשו דחשש שמא ינתן לת"ח שאינן עוסקין בקבע בלימוד לכן פירש שיהיה לת"ח שיקבעו ישיבה זה אינו דבלא"ה אין סתם ת"ח כי אם

מי שתורתו קבע דעכ"פ בכל ימי השבוע יקבעו בו הלימוד כשיעור יום שקבע ואו דא"כ מה יום מיוחס שקבע ביום פטירתו ושיאמרו למנוחתו קודם הלימוד אין זה כי אם להרווחת שכר מצוה שמכוון שיהיה לו עילוי לנשמתו על ידי זה והרי זה תנאי גמור ׃

ועי"ר שנתגלגלו הדברים אדברה נא במה שהיה לי מקום לצדד שלא יהיה לנ"ד בחיוב קביעות ישיבה דין תנאי ומשפטי התנאים מטעם אחר שהרי ידוע דכל נותן ומוכר או מגרש ומקדש לאחר ל' יום אין לזה דין תנאי ואין צורך למשפטי התנאים והרמב"ם הביאו הטור א"ה סי' קמ"ו כתבו שכן הדין אם תלה הגירושין במעשה דינו כדין המגרש לאחר זמן כגון אם אמר הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתני ר' זוז וכו' וא"כ א"נ בנ"ד י"ל דה"ק שהוא מקדיש לכשיקבעו ישיבה דאין לומ' דכי כתב הר"מ כן היינו במפרש שלא תתגרש עד שיעשה מה שהתנה וא"כ בנ"ד כיון שלא פי' שלא יהיה הקדש עד שיקבעו ישיב' הוי תנאי זה אינו שהרי למד הר"מ כן ממגרש לאחר זמן והתם אינו אומר כה"ג גם ה"ה כתב שלמד כן ממ"ש בירושלמי הכל מודים בלאחר שירדו גשמים דלא בעי תנאי כפול גם בס"פ מי שאחזו אמרו הכל מודי' היכא שאמר לכשתצא חמה ומת בלילה אינו גט ש"מ שאין לחלק בזה אכן נראה דנ"ד תנאי גמור הוי דאל"ה הו"ל לומר להקדיש מנכסי לכשיקבעו ישיבה אחר פטירתי שאז דינו היה תולה ההקדש במעשה מש"כ עכשיו שאמ' להקדיש מנכסי שאח' פטירתי יקבעו ישיבה שזה תנאי גמו' וכמובן ׃

והנה אמת שהיה מקום לומר בנ"ד דאף אי תנאי גמור הוי כל שיש ספק בעיקר תנאו מבטל מעשה כל שלא קיים התנאי בודאי דלכל מ"ש הפוסקים דאין ספק תנאי מבטל מעשה לשיטת הרא"ש בכל מין ספק תנאי ולהרשב"א ושאר הפוסקים דוקא כשהספ' בעיק' התנאי בין רב למעט משא"כ בס' אי נתקיים התנאי או לא וכמו שהארכנו ע"ז בקונטרי' ה"ד כשהמעשה נעשה במעכשיו או בע"מ שאז קי"ל שכבר קנה ומקיי' תנא' ואזיל דקי"ל כרב הונא דאמר הכי בגיטין דע"ד ע"ש אבל כשאין שם מעכשיו או ע"מ שאינו צד שיקנה כי אם בקיום התנאי י"ל שגם הרא"ש יודה דספק תנאי מבטל מעשה כיון שאין כאן מעשה כלל בלי קיום תנאי וגם בת' הרשב"א שכת' דכיון דלדברי כולם לוקח כדין ירד ועל המוכר הראיה זה שייך בתנאי דע"מ שכבר קנה מיד בודאי משא"כ בתנאי דאם וא"כ בנ"ד דאף אי תנאי גמור הוי הרי לא אמר ע"מ א"כ בכה"ג אתי ספק תנאי ומבטל מעשה אך אחר הישוב גם זה אינו שהרי כתוב בשטר שקנו מידו לקיים ההקדש וכבר כתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י ח"מ סי' ר"ז דקנין חשוב כע"מ אף שיש חולקין הרי בנ"ד שמסר המעות של הקדש בידי ונתתים לו בהלוואה ש"מ שהקנה לגמרי מיד והרי זה כע"מ מכל מ"ש ג"כ מתבאר דלא חשיב נ"ד כתנאי דלאחר וכאמור ועיין במ"ש ה"מ בפי"ת מה' מכירה ה"ג ובדברי ה"ה שם ומה גם לדעת הפוסקי' כרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו ואף גם זאת שאח"כ כתוב בשטר ע"מ ותנאי מפורש שיהיה הלימוד בביתי ׃

עוד היה לי בנ"ד מקום לצדד שאין בחיוב קביעו' ישיבה זה דין תנאי ממ"ש הרימ"ט בתשובת חח"מ סי' כ"ב דמ"ש בפרק גט פשוט המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה ואם נקבה יטול מאתים דזכה אע"פ שאין קנין וכן ענין דוד והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול איך זכה דוד ע"ה בדברים בעלמא בלי קנין והעלה דהתם זכו מדין שליחות ושכירות דלא בעי קנין ע"ש שהאריך וא"כ ה"נ בנ"ד י"ל שאין

שאין

שאין זה תנאי כי אם שכירות שהקדיש פירות של הסך כדי שיקבעו ישיבה ותורת שכירות הוא וכי קרי ליה הקדש היינו שאין זה לצורכו כי אם לשם שמים וכי דיינינן ביה דהוי שכירות ונפל ספק אי היום שלם היה שכירותו או שעה ביום יש לדון דמספק אינן זוכים בכל הריוח בשעה ביום לבד אף אי הסיב הפועל מוחזק שיש לצדד דחזקת ממון שיש לו לבע"ה עדיף וכבר הארכתי ע"ז בת"א ובריכה רבה לפי מ"ש שם אלא שלבי מהסס בכל זה דא"כ כמה מיני תנאים יצאו מכלל תנאי והוו שכירות כי ע"כ נ"ל דכיון שאין דרך להשכיר בכך וגם אין הנתינה כדי שכרו של שכיר א"כ אין לנו לדון דהוי שכירות אלא מתנה והקדש ע"ת ועניין דוד והמבשרני ג"כ מתנה ע"ת הם וקנו בלי קנין דכל שעשה וקיים התנאי ע"פ הנותן לא גרע משכיר דקני בלי קנין וכי קי"ל בנותן ע"ת דבעי קנין היינו בתלה התנאי בו או באחרים או במקבל ואין בו דבר פעולה אבל כה"ג שיש בקיום התנאי דבר פעולה קני בדיבור וכ"נ מדברי הרא"ש בפ' מצות הליצה דק"ו גבי חלוץ לה ע"מ שתתן מאתי'זוז שכתב הרא"ש להיבת לאת מלין שכירות ע"ש בדברי הראשונים זה נ"ל כעת ׃ גם ראיתי מה שהשיב ומ"ר למה שהעליתי בדעת רוב הראשונים דלי קי"ל דספק תנאי מבטל המעשה היינו כשהס' נפל בקיום אי נתקיים או לא אבל כשהס' נפל בעיקר התנאי בין רב למעט כנ"ל שהספק אם התנאי יום שלם או שעה ביום המקבל מתנה והלוקח הם מוחזקים וסגי לנו כשיעור המועט והאר זה הנה הבאתי תשו' הרא"ש בכלל מ"ה דנר' דס"ל שגם בס' בקיום אי חשיב קיום או לא אין ספק תנאי מבטל מעשה וזה סותר כל דברי הראשונים דס' תנאי כספק בעיקר המעש' ושם נאמר וכבור הייתי לומר שגם הרא"ש לא כתב כן כי אם בספק בעיקר התנאי כו' אבל בספק אי נתקיים יודה הלא דמדסת' אחת ושתים לומר דכל תנאי שיש בו שום ס' אין בו כח לבטל המעש' וגם מהטע' שהביא יר' דצחו' יות' דס"ל דבכ"ג

אין ספק תנאי עוקר מעשה זת"ד

וע"ד השיב מר ואני שמעתי ולא אבין דאיך אפשר לומר בדעת הרא"ש דאפילו בספק נתקיים התנאי הוא כיון דעיקר טעמו הוא משום דבעי כתנאי ב"ג וזה לא שייך אלא בספק בעיקר התנאי אם היה תנאי או לא כיון דאינו דומה לתנאי בגוב"ר שהתנאי שם הוא ברור משא"כ כשאינו ברור אבל כשהתנאי ברו' והספק הוא אי נתקיי' מניין לנו לומר דאינו מבטל מעשה כיון שעיקר התנאי ברור והיותר תימא שכתב כת"ר שמהטעם שכתב הרא"ש נראה כן ונהפוך הוא למהטע' שכתב נר' בהדיא להפך וזה פסו' ע"כ לשון האדון ׃

ואני תמיה בדבריו שבדברי הרא"ש אין הפי' כמו שהבין האדון ולשלול פירוש זה כתבתי וגם מהטעם שכתב יראה דעתו יותר והיינו לאפוקי פירוש זה ואיך לא נרגש בפירוש אחר שיש בדבריו על שתמה עלי ככל מ"ש שכוונת דברי הרא"ש לדידי הוא שבא להכריח דכל תנאי שיש בו שום ספק אינו מבטל מעשה דמן הדין אין כח בשו'תנאי לבטל מעשה והכוונה שהתנאי אינו אלא דבור ולא אתי דבור ומבטל מעשה כדקי"ל ברפ"ג דקידושין וזה גם כשביטל התנאי בודאי וע"ז כתב אלא דהשכחן תנאי ב"ג וילפינן מיניה וכוונתו דכיון שכן הו"ל ענין זה לתנאי מבטל מעשה בדגלי בתנאי ב"ג אידו' שחידשה תורה וא"כ אין לך בו אלא חידושו שאין גילוי בכתוב כי אם בבטול התנאי בודאי אבל בספק אין לנו והבו דלא לוסיף עלה וזהו שסיים ומש"ה בעינן דוקא כיוצא בו תנאי כפול ותנאי קודם למעשה דאי לאו דהני חידוש היה לנו לומר דאה"נ דסגי בלי כפל וגבי תנאי ב"ג רצה לבאר אע"ג דנפיק מליוק וכן מעש'קודם להנאי מהני ג"כ ושם חד משני סוגים דמהנו נקטו אבל כיון דהוי חידוש ע"כ אין לך בו אלא חידושיה הלכך היע כח התנאי ועל שיהא ברור בלי שום ספק לא יבטלו המעשה והכוונה דאין גילוי בכתוב דלא יטלו כי אם כשלא יעברו דהוי ביטול תנאי בודאי ולפ"ז החכם עיניו יחזו שגם בספק אי נתקיים דינא הכי כיון דאין לנו לימוד מתנאי ב"ג והדר דינא לא אתי דבור ומבטל מעשה ולת"ר שהבין הפירוש האחר דס' בעיקר התנאי כיון דבעינן דומה לתנאי ב"ג ה"ד התם היה התנאי ברור אבל כשהתנאי ברור והס' בקיום מניין לנו כו' אינו נרא' בעיני שהרי הרא"ש לא כתב כן דבעינן תנאי ברור כתנאי ב"ג כדי להבין כן בדבריו ותו שכיון דמן הדין אין כח כו' אלא דילפי' הכו' א"כ בספק אי נתקיים דמבטל מעשה אין לנו מקום ללמוד מתנאי ב"ג שאין גילוי בביטול התנאי בודאי אבל ספק מניין והוי כספק בעיקר התנאי דאינו מבטל כיון דבתנאי ב"ג דמבטל התנאי ברור באופן דלעת לך תני לך בברור בדעת הרא"ש דכל ספק תנאי אינו מבטל מעשה גם בספק אי נתקיים וכ"נ שהרי הרא"ש בת' זו הביא דקי"ל כרשב"ג דכל העכבה שאינה מתנה הוי גט והקשה מנ"ש הרי"ף שם בפ' מי שאחזו דברי ר"ח דשני ברייתי' רשב"ג למקל בתנאיה ע"ש ושם פרש"י דקאמר תתן את דמיה וכל העכבה כו' ולעיל פרש"י דטעם רשב"ג דמספק תלינן להקל א"כ נר' דעתו דלא אתי ספק תנאי ומוציא מידי

ודאי נתינה א"כ גם בספק אי נתקיים י"ל כן ׃

עוד השיב מר למה שהעליתי מתוך מ"ש רש"י ז"ל בגיטין דע"ד בד"ה לצעורה איכוון דלרבנן דקי"ל כוותייהו בכל ס' תנאי מבטל מעשה כמ"ש בקונט' הראשון וע"ז השיב דאפשר לחלק דל"פ רש"י והרא"ש ז"ל דסברת הרא"ש אינו אלא בשהספק בלשון התנאי דסובל ב' הפירושים אבל בתנאי דע"מ שתתן לי אצטליתי שאין ס' בלשון דאיצטלית קאמר ואין דמים בכלל אצטלית והס' אינו אלא מצד האומדנא דלהרווחא מכוון ומ"ל אצטלית מ"ל דמיו א"ד לצעורה מכוון ודוקא אצטלית קאמר ועי"כ אולי' להחמיר כיון דבלשון התנאי ברור דאיצטלית קאמר והספק מצד האומדנא מש"ה י"ל דתנאי כזה מבטל מעשה ודמי למ"ש הרא"ש גבי ש"מ שהקדיש כל נכסיו ועמד דכיון דלא איפשיט אין מבטלין ההקדש כיון שיש כאן מתנה גמורה אין ספק אומדנא מוציא מידי ודאי נתינה וה"נ לכוותא זת"ל בקיצור ׃ ובהורמנותיה דמר יש להשיב לי בכל דבריו שזה דפשיט ליה דע"מ שתתן איצטלית שאין ס' בלשון דדמים אינו בכלל איצטלית ואין הספק כי אם מצד האומדנא לא ידעתי מניין לו שהרי קי"ל שוה כסף ככסף אע"ג דכתיב כסף וא"כ ה"נ י"ל שוה איצטלית כאיצטלית וגם בב"מ דס"ג אמרינן מ"ל הן מ"ל דמיהן וכ"ת דהתם דוקא ה"ט דלהרווחא מכוון אבל בעלמא שוה חפץ פי'אינו כחפץ ול"ד לכסף שאינו כלי זו מניין אימא דבלאו ה"ט נמי שוה חפץ כחפץ והרי בסוגיין דגיטין אמרו דלרשב"ג להרווחא מכוון ולרבנן לצער מכוין וי"ל דאי לאו טעם דלהרווחא'חזרת דמי'לאו חזר'ואילו לרבנן אי לאו טעם דלצער חזרת דמים הוי חזרה וכיון דקי"ל כרבנן ש"מ דחזרת דמים הוי חזרה וכ"ת דכי איצטריכו רבנן לטעם דלצער לאפוקי דלא נימא להרווחא מכוון אבל אה"נ למודים לרשב"ג דחזרת דמים לא הוי חזרה אינו מספיק דאדרבא נימא דרשב"ג מודה לרבנן דחזרת דמים הוי חזרה וכי אצטריך לטעם הרווחא היינו לאפוקי דלא נימא לצער מכוון וא"כ אין לנו בירור בלשון מה טיבו אי משמע איצטלית דוקא או אף שוה איצטלית קאמר וכ"ת סברה היא דאי גם שוה איצטלית קאמר הו"ל להתנו' בדמיו ולא באיצטלית גם זה ל"מ שהרי אי פליגי רשב"ג ורבנן היינו בליתיה בעיניה דבאיתי' בעיניה לכ"ע איצטלי'

דוקא

דוקא אך בנאבד פליגי דלרשב"ג אין רצונו שיתבטל תנאו כל שנאבד אלא יטול דמיו ולרבנן גם בנאבד יתבטל תנאו וכ"כ בתשו' מ"הד סימן ס"א וא"כ אפוא ל"מ מ"ש כת"ר דדמים אינו בכלל איצטלית שאין הספק כי אם בעיקר דעתו בנאבד האיצטלית אי יתבטל תנאו או יקיים בדמיו ובדבר זה אין בלשון בידור, וש"ר להרא"ש בפרק לולב הגזול שכתב דחזרת דמים הוי חזרה זולת בגט דלצעורה מכוין ע"ש נראה מפשט דבריו דמדינא קאמר מ"ל הן מ"ל דמיהן,

ובר מן דין שי"ל דהאומדנא מפרש הלשון דאי לנער איצטלית דוקא משמע ואי להרווחא אף דמיו במשמע והרי זה כמאי דקי"ל בטור י"ד סימן רי"ח שהולכין אחר כוונת הנודר שבגללן נדר וכיון דנפל ספק באומדנא חל הספק גם במשמעות הלשון וכיון שהדין שהולכין אחר כוונת הנודר וא"כ איני רואה טעם נכון לחלק ביניהם ומה גם למ"ש לעיל בפירוש דבר הרא"ש דכי ביטל התנאי בודאי דבטל המעש' חידוש הוא דגלי קרא אבל בספק אין לנו א"כ גם בספק דמצד אומדנא מ"ל דבטל המעשה למתנאי ב"ג לא אתי והראיה שהבי' מדברי הרא"ש לב"ב מלבד שרוב הפוסקים חלקו עליו וכמ"ש הב"י בח"מ סימן ר"ן ע"ש בכנה"ג בר מן דין דהתם הם שני דברים חלות ההקדש שהל בודאי והספק אי יכול לחזור מכח האומדנא וכיון שאינה ברורה א"כ הוא הנכסים בחזקת הקדש דהוי כברי בחיוב וספק בפיטור משא"כ כאן שאין ספק כי אם מצד אומדנ' ותו לא מידי ואף גם זאת דלדידי הרא"ש לשיטתיה אזיל דאין ספק תנאי מבטל מעשה דאע"ג דבש"מ שהקדיש לא התנה על החזרה אם יעמוד האומדנא עדיף מתנאי דאף בלי כפל ובלי גילוי דעת חשיב כאילו התנה וכפל כמ"ש הרא"ש גופיה בפרק אלמנה ניזונית גבי זבין ולא איצטריכו ליה זוזי יע"ש וכיון שיש ספק באומדנא הו"ל כספק בתנאי דאינו מבטל מעשה ואי רש"י ס"ל דספק תנאי מבטל מינה דקאי בדעת החולקים על הרא"ש,

והנה ראיתי מה שייסב בזה לפי דרכו במאי דק"ל לרש"י שכתב בר"פ האומר גבי הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום דלרב הוי ספק אי תנאי הוי או חזרה ולשמואל תנאה הוי ופרש"י תנאה הוי פי' התנאי הוי מעכשיו אם לא אחזור בי בתוך השלשים יום ע"כ ומותיב ליה ממ"ש בתוספתא דר"פ ב' דתמורה שור זה הקדש לאחר שלשים יום שחטו בתוך ל' יום מותר באכילה מת מותר בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי זה מוקדש מעכשיו ולאחר שלשי' יום ושחטו בתוך שלשים יום אסור באכילה מת אסור בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי זה אינו מוקדש ע"כ ופסקה הר"ם בפ"ה מהלכות ערכין ה"ט כלשון התוספתא ומרן בכ"מ לא הראה לנו איה מקום דין זה ולע"ד שורשו מהתוספתא הלזו ולפרש"י קשה דלרב דמספקא ליה אי תנאי הוי א"כ הכא באומר יהיה הקדש לבדק הבית מעכשיו ולאחר שלשים יום והקדישו לשם שלמים בתוך השלשים יום אמאי אינו מוקדש קדושת מזבח להחמיר כיון דיש להסתפק שמא חזרה הוא שחזר בו שלא יחול ההקדש כי אם לאחר ל' יום והרי בתוך השלשים יום יכול לחזור בו ולהקדישו קדושת מזבח ומספק חל הקדש מזבח עליו ואינו יכול לפדותו עד שיפול בו מום דאפשר דקדיש קדושת הגוף וכשם שאם שחטו או מת אסור באכילה או בהנאה מטעם ספק תנאה כן אם הקדישו קדושת מזבח חל מספק שמא חזרה הוא ואין לומר דלפרש"י אתי כרב בתנאה הוי דא"כ אמאי קתני דאם שחטו אסור באכילה הא כיון דבידו לחזור כיון דשחטו הרי חזר בו

מההקדש אך לפירוש הרמב"ן ז"ל שפירש דהתנאי הוא אם יחיה ולא ימות בתוך שלשים יום ל"ק והאריך ע"ז אבל לפירש"י קשה. ואולם אם נאמר דלרש"י ספק תנאי אינו מבטל מעשה לבעינן תנאי ברור כתנאי בנ"ג ור' ל"ק דמש"ה אם הקדישו אינו מוקדש למזבח מש"כ דאי חזרה הוא הרי אינו יכול לחזור בהקדש אף בתכ"ד כמ"ש הר"מ בפט"ו מהלכות מע"הק ואי תנאה נמי הוי אינו יכול לחזור דאין ספק תנאי מבטל מעשה ות"ד ונאים הדברים למי שאמרם והיו בפי כדבש למתוק לפום חורפיה אף שיש להשיב למ"ש לעיל דלרש"י אתי ספק תנאי ומוציא ודאי נתינה מ"מ גם לדברינו אפשר לאוקומי הך תוספתא כרשב"ג דס"ל לפרש"י דאין ספק תנאי מוציא מידי ודאי נתינה עכ"פ,

וכשאני לעצמי נ"ל לייסב לעיקר קושייתו שהרי נתבאר דבגיטה ד"ך גבי הבו ליה ד' מאות זוזי לפי' נראה דס"ל לרש"י לגבי הקדש וש"מ אינו מועיל תנאי כי אם כשהקדים התנאי למעשה דאי הקדים המעשה כיון דקי"ל אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הרי מיד שהקדיש זכה ואין כח בתנאי לבטל וכמ"ש בתשו' מ"הד סימן ש"ן והרא"נ"ח ח"א סימן ע"ז וא"כ הכא שאמר מעכשיו ולאחר שלשים יום כיון דהוי הקדש אינו מועיל התנאי דמיד שאמ' יהיה הקד' מעכשיו זכה ההקדש והתנאי שאמר אח"ך לאחר שלשים יום דלפרש"י הכוונה אם לא אחזור בתוך שלשים יום אינו מועיל כלל ואינו מבטל מעשה. ובמ"ש שדברי הר"מ בפ"ה מהלכות ערכין ה"ט שמרן הכ"מ לא הראה מקום ד"ז והאדון דק ואשכח שדינו מהך תוספתא דפ"ג דתמורה שמח לבי ויגל שזה כמשלום חדשים קודם שבא לידי נפלאו' תורתו עמדתי גם אני על זה ותמהתי על הרדב"ז בנימוקיו והר"ב זרע אברהם בתשו' שהשיאו דבריו לענין אחר והאמת שדברי הר"מ הם מהתוס' הלזו,

ועפ"י דרכו ראיתי למעכת"ר שהשיב למ"ש אני בתשו' הפמ"א ח"ב סי' טו"ב במוקדש בתנאי בלי כפול דפליגי הפוסקים אי גם בע"ת בעינן משפטי התנאים או לא כתב דאין ספק תנאי מוציא מידי ודאי מעשה כמ"ש הרא"ש בתשו' דכלל מ"ה שהבאתי לעיל והוי מקודשת בודאי ואני בעוניי השבתי עליו שזה אינו דרבים פליגי עליה דהרא"ש שהפוסקים דפסקו דלא כרשב"ג גבי כל העלבה שאינה הימנה פליגי עליה וס"ל דספק תנאי מבטל מעשה ואדוני השיב ע"ז דל"ק לפי דרכו דכי כתב רש"י דספק תנאי מבטל מעשה היינו כשאין הספק בלשון כי אם מצד האומדנא וכבר מילתי אמורה שאיני רואה בחילוק זה טעם נכון ותשו' כת"ר בזה היינו דקאזיל לשיטתיה,

עוד השיב כת"ר למ"ש עוד שגם הר"ן והרשב"א והריטב"א שכתבו בפרק מי שאחזו בבעיין דנתינה בע"כ שכתבו דבממון בקרקע אוקי ארעא בחזקת מ"ק פליגי עליה והאדון השיב ע"ז דלא נדקתי דהתם נבי נתינה בע"כ לאו הספק בעיקר התנאי כי אם ספק בקיום אי חשיב קיום או לא והאריך לבאר זה. וכל שהס' בקיום אינו ענין לסברת הרא"ש וזה פשוט. ואני אומר דמה שהאריך להוכיח דספק נתינה בע"כ ספק בקיום כאילו אין דעתי כן הלא גם אני כתבתי כן בפשוט כשבאתי להכריח חילוק זה של הר"ב מ"ל דספק בקיום מודה הרשב"א הבאתי דברי הראשונים אלו דהוי ספק קיום וכתבו דאוקמינן בחזקת מוכר כמ"ש בקונ' שבידו, גם עיקר השגתו ל"ק דמר לשיטתיה אזיל שדברי הרא"ש הם דוקא בספק אי היה שם תנאי או לא אבל לא בספק קיום וכבר ביארנו דלדעתי זה אינו ובמקומי אני עומד

דגם בספק קיום ס"ל דאינו מבטל מעשה וא"כ הר"ן והרשב"א והריטב"א פליגי עליה דהרא"ש ואין להשיב כמ"ש דנדון הרב פמ"א הוו קדושי ספק מדבריהם ואילו למ"ש בדעת הרשב"א ושאר ראשונים דכל שהם' בעיקר התנאי לא אתי ספק תנאי ומוציא ודאי נתינה וא"כ הוו קדושי תורה. שכבר מבואר בדברי שם שמ"ש דהוו קדושי ספק מדבריהם אינו אלא לדעת גדולי האחרוני' הריב"ל ורשד"ם והרא"ל"ב והר"ש יונה דס"ל שגם בספק בעיקר התנאי מבטל מעשה והיינו כדיניה דאוקמינן בחזקת מריה קמא ולדידהו בספק תנאי בקידושין לבחזק' פנויה היא אינה מקודשת כי אם מדבריהם דחששו בספק גם במקום חזקה אבל אה"נ דלמ"ש דבספק בעיקר תנאי אינו מבטל מעשה גם במקום חזקה כתשו' הרשב"א סי' תתקע"ב שזיכה הלוקח אה"נ דהוו קידושי תורה וכן מבואר שם בתוך דברי', ומה שלא כתבתי כן בפירוש היינו שראיתי בתשו' הר"ב פמ"א ח"א סימן קי"ו שכתב כיון דגבי ממון פליגי בה רבנן אי בעינן תנאי כפול מצי המוחזק לומר קי"ל עי"ש ש"מ שהרב דעתו כרבני האחרונים שגם בס' בעיקר התנאי מבטל מעשה ואוקמינן אחזקתיה וכל מ"ש שם הוא על דברי הרב הנז' ותו שנ"ל שגם הרא"ש הכי ס"ל בתשו' זו דכלל מ"ה דמדאיצטריך הרב לקיים השיחרור לטעם דתנאי מבטל מעש' הידוש גבי תנאי בגיב"ר כו' ואי ס"ל דבספק בעיקר התנאי אי היה שם תנאי או לא לכ"ע אין ספק מוציא מידי ודאי לא היה צריך לטעם שהביא כלל והו"ל לומר כדברי הרשב"א בספק דתרי ותרי אלא ודאי דלא שאני ליה בהכי וגם ספק בעיקר כספק בקיום משוי ליה ומינה תברא למה שהאריך ס"ל בדעת הרא"ש בתשו' זו דשאני ליה בהכי וצ"ל דס"ל דקאי כוותיה דהרשב"א ולאו מטעמיה אלא דבעינן תנאי ברור כתנאי בגו"בר ,

ומדי דברי אף אני אביא ראיה מתשו' זו לדעת הרימ"ט דס"ל דהעבד לא חשיב מוחזק כיון שתפוס בעצמו כיון דע"ע גופו קנוי וכמו שהארכנו על זה לעיל דאי ס"ל דהעבד מוחזק למ"ל לטעם דאין ספק תנאי מבטל מעשה דבעינן תנאי ברור כתנאי בגוב"ר בלא"ה ת"ל כיון דהוי ספק מוקמינן אחזקתיה והעבד מוחזק ויצא לחירות ויש לדחות דאה"נ דמה"ט פקע שעבודיה מיניה אבל להתירו בבת ישראל דהוי ספק איסור אין חזקתו מועיל וע"כ איצטריך לה"ט להתירו גם בבת ישראל דאיסור לאו בתר ממונא גריר וצריך להתיישב בזה ,

והנה ראיתי מה שיצא לירון בדבר חדש לפי דרכו שסברת הרא"ש מוסכמת שכל ספק בעיקר התנאי אין ספק תנאי מבטל מעשה דאף הרשד"ם והר"ש יונה והריב"ל והרא"ד"ב שכתבו דבממון בלי תנאי כפול מוקמינן ארעא בחזקת מ"ק ולא אמרינן אין ס' תנאי מבטל מעשה התם ה"ט דלמ"ד דבממון ל"ב ת"כ ה"ט דלא ילפינן מתנאי בגוב"ר כי אם מידי דסברה ובספק תנאי הסברה דהוי כספק במעשה והרא"ש לשיטתיה אזיל דס"ל דגם בממון ילפינן וע"כ בעינן נמי תנאי ברור וכיון דספק דידהו היה אי בממון בעינן ת"כ או לא איך נאמר דאין ספק תנאי מבטל מעשה כיון דבהא קיימינן דמספק"ל דלא בעינן דומה לתנאי ב"ג ואיך נאמר דאין ספק תנאי כו' כיון דלהאי מ"ד לא בעינן נמי תנאי ברור אבל בשאר ספיקי אה"נ דקי"ל כהרא"ש דאין ספק תנאי מבטל מעשה זת"ד ויש להשיב שהרי קי"ל דאף בס"ס לא מפקינן מיד המוחזק וגם כת"ר בתשו' זו כ"כ לעיל דסוגיין דעלמא דגם בס"ס אין מוציאין מיד המוחזק א"כ בכל ספק תנאי כיון שהפוסקים דס"ל דבממון ל"ב ת"כ ע"כ ס"ל דל"ב נמי תנאי ברור א"כ ספק תנאי מוקמינן אחזקתי' דמנו אמרי קי"ל כמ"ד דל"ב תנאי ברור וקי"ל בעיקר הספק וצ"ל שדעתו דספק זה הוי אי מהני חזקתו ומצי אמר קי"ל או לא וכיון דבהא פליגי לא מצי אמר קי"ל אלא שאין זה מוסכם כמ"ש הכנה"ג ושאר רבני אחרונים וכ"ז לדבריו דלדידי דברי הרא"ש בזה לאו כ"ע מודו בה גם מ"ש דבנ"ד אין לו דין תנאי כיון דאינו נפרד מהמעשה כבר כתבתי לעיל דלדידי אינו א"כ לכפול הדברים ,

עוד השיב מנ"ר על הראיה שהבאתי לספק הרא"נ"ח ח"א סי' כ"ו במי שנתן קרקע ע"ת אם קודם קיום התנאי מניחין לו לאכול הפירות וכן אם יש בידו למכור הקרקע לגוי או איש אלם כו' ע"ש ממ"ש בע"ז דס"ג גבי מ"ש נחולה וא"כ בא עליה אתננ' מותר ושריך לכי בא עליה ליחול עליה איסור אתנן למפרע אמר"ת בשקדמה והקריבתו והרי הכא נתן לה ע"ת לבא עליה כמ"ש רש"י והתו' ואפ"ה משמע דיכול להקריב קודם שיבא עליה לכתחילה מדתני אתננה מותר וגם הקשו אח"ז אי דלא אמר מעכשיו היכי מצי מקריב ש"מ דבאומר מעכשיו שרי להקריב לכתחילה דחשיב שלו לגמרי וכת"ר השיב ע"ז דמסוגיא זו אין ראיה כלל למתנה ע"ת דחשיב שלו קודם קיום דאפשר לדחות דדוקא בדיעבד אמרינן דאתננה מותר כדמשמע לישנא בשקדמה והקריבתו ומה שדקדק דאף לכתחילה מדתני אתננה מותר אינו הכרח שי"ל דמאי דתני אתננה מותר הוא לומר דאי קדמה והקריבתו אינו כשאר פסולי המוקדשים הנשרפין אלא מותר באכילה דכיון דנתקיים התנאי למפרע זכתה בו ואיגלאי מילתא דשלה היה בעת הקרבה ומ"ש אח"ז אי דלא אמר מעכשיו היכי מצי מקריב דמשמע דבאומר מעכשיו חשיב שלה היינו לומר דבאומר מעכשיו אי קדמה והקריבתו חשיב שלה לגמרי בנתקיים התנאי זת"ד ,

ואנכי לא ידעתי מי הכניסנו בחגר זה לדחוק עצמינו בפירוש הסוגייא בכל מה שנדחק כת"ר שאין בפשט הסוגייא שום סתירה ואדרבא שיקול דעתו של הרא"נ"ח כך הוא ומי יכריחנו להוציא הסוגייא מפשטה מלא דבר ומה גם לדידי אין מקום לפירו' הנדון דא"כ נמצא להברייתא לא תני דין אתנן כי אם במתנה ע"ת דאי קודם קיום עבר והקריב אינו כפסולי המוקדשין אלא מותר באכילה כיון דלכשיקיים תנאה שלה לגמרי היה ואם איתא להא למ"ל למיתני באתנן בהתר' נמי שייך למתני ואין לומר דלמתנה ע"ת בעבר והקריבה הי לאו דאיירי באתנן הא פשיט לן דאינו פסול וכי איצטריך למיתני אינו אלא משום אתנן וזה אינו דכיון דפשיט לן במתנה ע"ת דאסיר להקריב בלי קיום בפועל דחיישינן שמא לא תקיים תנאה א"כ בעבר והקריב צריכה רבה שיהיה אסור באכילה שמא לא תקיים תנאה והו"ל פסולי המוקדשין דאסורין באכילה כי היכי דחששו בגט ע"ת שלא תנשא בתנאי שאין בידו או בק"ע או בשב וא"ת כדאיפליגו הפוסקים בזה וכן חששו בקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר והכא שרינן לאכול גם לכהני' וביאה אי הוי ק"ע או שב וא"ת אין לנו בירורי גמור עיין בהרא"נ"ח ח"א סי' ו' וכמו כן קשה לפירושו בעיקר הסוגייא דקפריך אי דקאמר לה קני מעכשיו פשיט' דהא ליתא בשעת ביאה דאימא דאיצטריך להתיר באכיל' קודם קיום התנאי דמה"ט גופיה אסר להקריב לכתחילה אך כי אמרינן דשרי להקריב לכתחי' קאמר וכי איצטריך למיתני אינו אלא משום איסור אתנן דאין בו משום אתנן דעיקר דין אתנן אי אסיר להקריב הוא דינו ל"ק מכל זה דאף אי הוי ריבותא דין הרא"נ"ח דשרי להקריב בלי קיו' שפיר פריך. פשיטא דא"כ אין החידוש באתנן כי אם במתנה

ע"ת

ע"ח והברייתא דין אתנן קתני מש"ה אי אתננה מותר ר"ל נעבר והקריבה וזה אינו מכח דין אתנן כי אם מדין מתנה ע"ח קודם קיום דאינו שלו ׃

גם הדיוק שדייק ממאי דאוקמוה בשקדמ' והקריבתו דמשמע בדיעבד לדידי ל"ת דאה"נ דשרי להקריב גם לכתחילה כל דהוי קודם ביאה אלא דמדתני אתננה מותר הוה משמע לעולם מש"ה קאמר דהברייתא איירי בשקדמה והקריבתו קודם ביאה דאחר ביאה ודאי אסיר וקודם ביאה דקדמה והקריבתו קתני אתננה מותר דשרי להקריב וכ"נ דאלת"ה מאי פסקה דבאה להשאל נין הקרבה גאכילה דהיה לה להשאל קודם הקרבה וכי בתר דעבדין מתמלכין וגר מן דין הרי הברייתא קתני נתן לה ואח"כ בא עליה או בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר וגבי בא עליה ואח"כ נתן לה כי תני אתננה מותר הוא דשרי להקריב דהתם לגמרי הוא ומינה לנתן ואח"כ בא עליה דשניהם בדיבור אחד נאמרו גם ממ"ש היכי מני מקריב דהיינו לכתחי' נר' דבמעכשיו מני מקריב דאי גם במעכשיו אסור להקריב והתר אינו אלא בעבר והקריב א"כ הול"ל היכי מני אכיל משום פסולי המוקדשין דלהקריב לכתחי' מאי איתי כיון דאף בע"מ לא מני מקריב לכתחי' ומ"ש כת"ר לדחות לוה דהיינו לומר דבמעכשיו אי קדמה והקריבתו משיב שלה איני מבין דבריו דא"כ לא שייך להקשות היכי מני מקריב דלהא לא ס"ד שגם במעכשיו פשיט ליה דאסיר להקריב לכתחי' וכ"ש בלי מעכשיו ׃

כי מן הבאר נתיישבו אצלי דברי התו"ס בד"ה לא וז"ל כלומר לא תיקני עד שעת ביאה והלכך לא הוי פשיטא דליהוי מותר מאחר שגילה דעתו שלא תיקני עד שעת ביאה ומשום אתנן נמי ליכא דהא אמ"ל אי צריכה ליך קנה מעכשיו ע"כ שקשה במ"ש ומשו' אתנן נמי ליכא שהרי בסוגייא מתבאר דבלי מעכשיו הא פשיט להו דלא שייך ביה איסור אתנן שהרי הקשו ואי דלא אמ"ל קני מעכשיו היכי מני מקריב כנר' דמצד איסור אתנן שפיר מני להקריב וכיון דהתו'כתבו דאיירי דאמ"ל לא תיקני עד שעת ביאה היכי שייך לומר ומשום אתנן ליכא כיון דאמ"ל כו' בלא"ה אין בה איסור אתנן ולא הו"ל לומר אלא ומשום מקריב דבר שאינו שלו דעלה איצטריכו לייתב כה"ג וראיתי למהרש"א שנר' שנרגש מזה וכתב וז"ל פירוש כיון דלא מני מקריבה דלאו ברשותה הוא ליחול איסור אתנן ע"כ. כוונתו כיון דלא מני מקריב עד הביאה כל שבא עליה חל בודאי איסור אתנן ואינו מהנור דלמ"ל להתו' למיתלי באם אינו ענין הול"ל ומשום מקריב דבר שאינו שלו ליכא כו' ואו שהרי כל הך שקלא וטריא קאי לתי' ר"א דמוקי בשקדמה והקריבה קודם ביאה ואיך שייך לאוקומי שמקריב אח' הביאה שזה הפך דברי ר"א אך למה שביארנו נ"ל לייתב דבריהם דהתוספות הוקשה להם דלפשט הסוגייא דקמ"ל כיון דאמ"ל לא תיקני עד שעת ביאה דכיון דעכ"פ בין אי אמר הכי או אמר קני מעכשיו אין צד לאסור מצד איסור אתנן דבמעכשיו כבר הקשו הש"ס פשיטא דשרי ובלי מעכשיו נמי כיון שהקשו היכי מני מקריב ש"מ דמצד אתנן אין איסור כיון דאיירי דקדמה והקריבתו וכן בדין דמק"ו אתי דלא שייך אתנן כלל קודם ביאה וא"כ אין החידוש אלא דלא ליהוי השיב מקריב שאינו שלו כיון דאמ"ל לא תיקני עד שעת ביאה וכיון שכן היכי שייך למיתני אתננה מותר ואין החידוש מצד אתנן שגם בהא שייך כן כי ע"כ הם מפרשים דכי אמרו ואי איצטריך ליך קני מעכשין להו ע"ת ביאה כי אם מתנה לגמרי והשתא אין צורך לאוקמתא דר"א דאיירי בשקדמה והקריבתו אלא איירי אף אחר ביאה דכיון דהקריבתו דאיצטריך לה הרי זכתה למפרע בהינם ולאו בשכר ביאה וקמ"ל טובא ווהו שכתבו ומשום אתנן ליכא דלמסקנא איירי גם לאח' ביאה דהי לא אמר אי איצטריך ליך קני מעכשיו אסיר ודאי משום אתנן וזה נ"ל ג"כ דעת רש"י שכתב כיון דהדר אמ"ל אי מצטריך ליך קני מעכשיו הו"ל מתנת הינם כו' ואילו לפשט הסוגיית לע"ת ביאה יהיב לה במעכשיו אין זה מתנת חנם כ"א ע"ת ביאה אך למ"ש דברין הם בדיוק ׃

ואי ק"ל לפי דרך זה דא"כ דברי ר"א נדחו ואיך הביאו אח"ז בעי רב אושעיא קדמה והקדישתו וקבעו למיפשט מדברי ר"א ומאי קבעו בדבר שכבר נראה ונדחה הא ל"ק דעכ"פ דינו של ר"א אמת דאי יהיב לה ע"מ ביאה במעכשיו אי קדמה והקריבתו שרי ואי איתיה בעת ביאה אסיר אלא דהברייתא לא איירי בהכי דפשוט הוא אך דינו דין אמת ועלה קבעי רב אושעיא בקדמה והקדישתו ולאו על ברייתא קאי ואולם ראיתי להרמב"ם בפ"ד מה' איסורי מזבח הי"א וז"ל נתן לה כו' ודבריו מורים להדייא שמפרש כהך סוגייא שגם להך אוקמתא איירי כאוקמתא דר"א דאיירי בשקדמה והקריבתו וכן פרש"י בתמורה דף כ"ט בד"ה ואי איצטריך ע"ש ׃

ולדבריהם קשה כקושיין דא"כ אין החידוש דלא חשיב אתנן אלא דלא חשיב שאינו שלו והברייתא קתני אתננה מותר וי"ל שהם הוקשה להם בסוגיי' דקפריך אי דלא אמר קני מעכשיו היכי מני מקריב דלמ"ל לאקשויי בהכי והרי בלא"ה קשה קושיין דלעיל דפריך פשיטא וכשלא אמר מעכשיו פשיטא טפי דקודם ביאה לא יהיב לה באתננה כלל כי ע"כ מפרש דטפי הוי רבותא כשלא אמר מעכשיו דכי יהיב לה ע"מ ביאה במעכשיו כיון שהקנה לה מיד ש"מ שגמר להקנותה מיד דקי"ל כר"ה בגיטין דע"ד לאמר והוא יתן מקיים תנאה ואזיל שהאמינה עליו הביאה וחשיב כחוב וכי מקריב קודם ביאה שלה חשיב ואי אח"כ לא בעיא שיבא עליה אתן את דמי האתנן שאין ההקדש בטל עד שתמות כיון דלא קבע זמן וא"כ אין הכרח בהקרבה שגמרה דעתה לקנות האתנן ויבא עליה דבלא"ה כבר קנוי לה אבל בלי מעכשיו דלא חשיב שלה כי הקריבה גילה דעתה שרוצה בקיום תנאי דהיינו הביאה כיון שעמדה להקריב ואין קנוי לה בלי ביאה וגם הוא ניחא ליה כיון דע"ת ביאה יהבה ניהלה והקרבה זו גמר ענין ביאה דבלא"ה אין בידה לפייסי בדמי כיון שהקריבה מה שלא הקנה לה וא"כ ס"ד דכה"ג חל איסור אתנן קמ"ל דאפ"ה אין שם אתנן חל עליו וא"כ שפיר שייך למיתני אתננה מותר כיון דאמ"ל לא תיקני עד שעת ביאה ואיכא צד לומר דכה"ג חל שם אתנן בעת הקרבה קמ"ל דלא וקמ"ל נמי דחשיב שלה כיון דאמר אי איצטריך ליך קני מעכשיו ובהכי סלקי כהוגן דברי הר"ם ורש"י בתמורה אבל התו' שתלו הטעם דליכ' משום אתנן כיון דאמר אי איצטריך כו' א"א לפרש כן בדבריהם שנראה דכל מעשיו אסיר משום אתנן ואילו ממה שהקשו ואי דלא אמר מעכשיו היכי מני מקריב מוכח דמשום אתנן ניחא ליה דשרי ובתי' הש"ס אין הכרח כלל דהדר ביה מהך סברא כי ע"כ נ"ל בדעת התוס' כמ"ש לעיל ׃

ודרך אגב עמדתי במ"ש התוס' בסוגייא דע"ז בד"ה או דילמ' וז"ל ואע"פ שאין הנדר אתנן חל על המוקדשין שאני הכא מחמת דאיתיה בעיניה בשעת ביאה חל איסור אתנן למפרע משעת דיהיב לה ואז לא היה הקדש עכ"ל נראה מדבריהם שאין הקדש חל על אתנן וקשה דבתמורה דכ"ח תניא הרובע וכו' בע' וכולם הם כקדשים שקדם מום עובר להקדשן וצריכין מום

קבוע לפלות עליהן נראה דאתנן נמי אחל ההקדש עד שיפול מום קבוע בו ויפדה וכ"כ הר"מ בפ"ג מהלכות איסורי מזבח ה"י להדיא ומ"מ ל"ק מקושיית התוספות דעכ"פ לא שרי להקרבה וצ"ע ׃

עוד השיב כת"ר ע"ז ועוד שנראה דאף אם נאמר בפירוש אתננה מותר ללכתחילה קאמר אין ראיה מכאן לתנאי דהכא הביאה אינה דרך תנאי אלא הביאה חשיב כנותן דמים על החפץ דהביאה במקום דמים וכמו שמתבאר לקמן גבי בא עליה ואח"ך נתן לה דקתני דאסור ומוקי לה בטלה זה ופריך וכי הוי בטלה זה מאי הוי הא מחסר משיכה ומוקי לה בזונה גויה הרי דביאה חשיב כדמים של המקח ובנתן לה ואח"ך בא עליה חשיב כאילו הקנה לה בעד דמים דהיינו ביאה וליון דמשיכה קונה אין הבעילה עליה אלא כחוב וכן מתבאר בהדיא בחידושי הריטב"א שכת'גבי מאי דפריך מי מצי מקריב וז"ל מורי הרשב"א הקשה להכא שלו ובדשותו הוא דכיון דמשך קני ואין הבעילה אלא חוב אבל הלוקח כו' וקו' גדולה היא זאת והעלה רבינו בגימגום והנ"ל דבעלמא כו' אבל הכא דכסיפא מילת' למיתבעה לביאה אנן סהדי דלא מקני לה כלל אלא בפקדון יהיב לה עד שיבעול ע"כ הרי דהכא מקח הוא ואף לתי' הריטב"א היכא דאמר מעכשיו זכתה במשיכה והביאה דהיינו דמים כחוב אצלה וא"כ אינו ענין לנותן ע"ת אתנ"ד ׃

והנה אמת שכשכתבתי ראיה זו לא ראיתי בחידו' הריטב"א ז"ל ולפי מיעוט דעתי אחר שנתיישבתי בהך סוגייא לא יכולתי להבין בענין זה דנתן לה ואח"ך בא עליה כי אם הל מתרי או דהוי מתנה ע"ת דאתנן מתנה והביאה תנאי או דהוי שכר שכירות וה"נ אתנן שכר ביאה הוי ושניהם ענין א' להם שגם כי יהיב לה בתורת שכירות כי אמר קני מעכשיו הוי כדין מתנה ע"ת בע"מ דקני למפרע בקיום התנאי ה"נ קני למפרע בעת שעשה השכירות דהיינו הביאה משא"כ אי לא אמר מעכשיו דבין אי חשיב מתנה או שכר פעולה לא קנתה כי אם בעת הביאה ולא משעה דיהיב לה למפרע ומעולם לא עלה על לבי מה שהבין הריטב"א ורבו לחשיב מכר והביאה דמים או חליפין דהוה ק"ל דא"כ מאי פריך בש"ס היכי מצי מקריב דבמכר וחליפין קני מיד בלי מעכשיו וקו' הרשב"א שכבר העיד הריטב"א שקושייא גדולה ורבינו העלה בגימגום ואי לאו שאיני כדאי הייתי אומר שגם תירוצו לא איפרק מחולשא והנה בעת'ראותי דברי הריטב"א פליאה דעת ממני מי הכרית' להבין כנכי הילי דתיקשי להו כולי האי בסוגיי' ואין הכרח בדבריהם לפי' זה וגם מצד הסברה עפי י"ל דהוי מתנה ע"ת או שכר פעולה ולא מכר והביאה דמים שאינה לא כסף ולא שוה כסף כי ע"כ במקומי אני עומד שרש"י שכתב אחת ושתים דע"מ ביאה יהיב לה וכן מת"ש לאו שכר ביאה דס"ל דהוי שכירות דבדמי מקח לא מיקרי שכר ביאה כי אם מקח ביאה וע"כ לא נרגש לפרש קושית הש"ס והיכי מצי מקריב כדי ליישב לקו' הרשב"א משום דלדידיה ל"ק ׃ גם התוס' שכתבו בד"ה אלא הכי קאמר לה וז"ל פי' כגון שאמ"ל הילך טלה מעכשיו ובשע'ביאה תהא נגמרת מתנתה דבמכר לא יצוייר זה בלי ע"מ כ"ש בע"מ דמיד נגמר הקנין במשיכת הטלה וגם מת"ש מתנה נראה דמתנה היא ולא מכר וזהו ג"כ שלא נרגשו התוס' מקושיית הרשב"א שקושיא פשוטה היא והם האירו לנו על הנסתרות כ"ש בקושייא גלוייה כזו אם לא דלת"ש ל"ק להו מידי ולפי מה שהבינו בפירוש הסוגייא ויותר נ"ל דהוי שכר פעולה ובלי ע"מ לא קני מידי כדקי"ל אינה לשכירות אלא לבסוף או ישנה מתחילה וע"ש אלא שהלשון התוס' שכתבו נגמרה מתנתה נר' דהוי מתנה ע"כ לחבתו דהוי מתנה ע"ת כיון דהכל ענין אחד דשכירות דין מתנה ע"ת יש לו היכא דנתן השכר קודם

והראיה שהבית כת"ר דהוי מקח ממש והא מחסר משיכה אחרי המחילה רבה ל"נ מילי דהתם דאיירי דבא עליה ואח"ך נתן לה מתנה ע"ת לא שייך דאין תנאי קודם למעשה וכי הוי נמי שכר פעולה לא קני כי אם במשיכה ואדרבא מינה ראיה דהוי שכר פעולה מת"ש הרא"ש שס בפסקיו במ"ש הא מחסר משיכה ק"ל הא שכר פעולה לא בעי קנין כו'הרי דפשיט ליה דין שכר פעולה יש לו וכן הבין הרימ"ט בתשובה חח"מ סי' כ"ג בפשוט בהך סוגיא ע"ש וכ"נ ממה ששנינו בתמורה דכ"ט איזהו אתנן האומר לזונה הילך טלה זה בשכרך ושם ג"כ בסוגייא ה"ד אי דשקלא אגרא ק'בהמות כו' ולשון זה מורה דאתנן שכר פעולה היא וכ"נ דבמקח הלוקח צריך לחפץ אבל המוכר אינו צריך לדמים כי אם להרויח וכאן הכותן אתנן כל עיקרו אינו אלא לביאה והיותר קשה בעיני בדברי הרשב"א והריטב"א אלו דס"ל דאתנן דין מקח יש לו והביאה דמים שהרי בהך סוגיית גופה גבי מ"ש והא מחסר משיכה כתב הריטב"א בחידו' וז"ל מהא שמעינן לשוכר פועל ופסק עמו כור חטים או נגד שאם רצה חוזר בו שהרי מה שפסק עמו לא קני ליה דמחסר משיכה ע"כ הרי נראה דעת הריטב"א ורבו דדין שכר פעולה יש לו וא"כ קשה מאי ק"ל לעיל דגם בלי מעכשיו קני מיד כדין מכר והרי בשכירות קיימא לן אינה לשכירות אלא לבסוף בכל כה"ג לכ"ע שהרי תחילת ביאה הוי תחילת השכירות וכיון שהקריב קודם ביאה לכ"ע לא קני ושפיר ק"ל להש"ס היכי מצי מקריב

ובהיותי משתומם על זה אחר החיפוש ראיתי להתוס'בב"מ דע"ע ד"ה אי אתה מוצא שכתבו וז"ל וא"ת דמ"מ אם נתן כל השכירות אמאי לא יטול שכר חצי הדרך שלא הלך וכי בשביל שמשכיר מוחזק ירויח ועוד דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ולמה יפסיד השוכר חצי הדרך שלא הלך וי"ל כיון שנתןלו נתרצה שיהא שלו לאלתר אע"ג דאינה משתלמ' אלא לבסוף לדעת כן נותנו שיהא שלו לאלתר ע"ש הנה מתבאר דכי נתן השכירות קודם קנה מיד ובזה יתיישבו דברי הרשב"א ז"ל והריטב"א שגם הם מודו דהוי שכר פעולה אלא דפשיט להו כיון דיהיב השכר קודם קני מיד וא"כ חזר הדין בכה"ג דשכירות כזה דינו כמכר וליישב דברי התוס' ורש"י שהעליתי לעיל בדעתם הפך זה בהיותי תופש אם יש חולק בדברי התוס' אלו את זה ראיתי לשיטה מקו' לב"מ בדיבור זה שכתבו הא"ך וריב"ס פירש הא דפריך בספינה סתם כו' שכתב וז"ל וכתוב בגליון תו' ע"ז לתאי דפירש לריב"ס נמי דאם נתן לא יטול כלל כו' לא יתיישב הא דמשני בספינה זו ויין זה דאם נתן אמאי לא יטול כלל כו' אבל מלשון ריב"ס שהיה בפני משמע שרוצ' לפרש אם נתן לא יטול שכר חצי הדרך שכבר הלך כו' אבל חצי האחר לעולם יחזיר עב"ל מדבריו נר' שריב"ס חולק לשתס תו' דלעיל שגם כי נתן שכירות קודם לא קני מיד ומ"מ כעת לא ראיתי לו חבר בדינו ומ"מ לדבריו ל"ק מקושיית הרשב"א ולדבריו יש לפרש הסוגי' כפרש"י והתוס' על דרך שכתבתי לעיל ׃

והנה ראיתי לשיטה מקו' לב"מ שם בדמ"ח גבי מ"ש נתנה לבלן מעל ואמר רב בלן דוקא דלא מחסר משיכה כתב ע"ז בשם הריטב"א וז"ל פרש"י שנותן בשכירות רחיצה ואינו מחוסר משיכה דשכרו הוא ולפירושו יש לפרש דלאחר רחיצה הוא שנותן דאי קודם רחיצה לא זכה בו שאינה לשכירות אלא או לבסו' או מתחי'

וע"ש אבל הנכון כו' ע"ש הנה מבואר דנקיט בפשו' הפך דברי התוס' דב"מ אלו שגם כי יהיב השכר קודם ל"ק כי אם בעת שעשה השכירות גם יש לצדד שגם התוס' דכתבו דבהקדים שכרו דקני מיד לאו בלי קיום איירי אלא דמשוו ליה למתנה ע"ת בע"מ דקני למפרע בקיים התנאי וכל שאין ביד שניהם לקיים השיב בקיים השכירות דחשיב כנמהל התנאי דקני כמ"ש בגיטין דע"ד ללוקח בגט אינו גט דלצער מכוין אבל אי יש ביד המשכיר לקיים ואינו ביד השוכר לקיים חשיב כביטול תנאו בידים ול"ק אך מ"מ הכא כיון שביד האשה לקיים חשיב שלה וקשה כקושיית הרשב"א זה נ"ל בדעת הרשב"א אבל הריטב"א דנר' דס"ל להפך ק"ט מאי ק"ל הכא בסוגיין וצ"ע ומ"מ אין ראייתנו לס' הרא"ה קיים לדעת הריטב"א וגיליון התוס' וכאמור ודוק

ואין להביא ראיה דאתנן דין מכר יש לו ממ"ש התוס' בסוגיין בד"ה והא וז"ל פירוש ואפי' לר"י דאמר ד"ת מעות קונות הכא גבי אתנן לא קנו כיון שהפקיעו חכמים דאין קניית מעות קונה ואוקמוה המשיכה גם ממנה הפקיעו ואין כאן אתנן כלל כו' הנה נראה דהביאה דמים והפקיעו הכמים קנייגה דהא נמי ל"מ דאה"נ דשכר פעולה והביאה כפעולת שכיר אלא דאי קי"ל משיכה קונה כל דשייך קנין ל"ק גם בשכיר כי אם במש"כ' ולר"י נמי כיון שאמרו משיכה קונה הרי שייך קנין ואע"ג דמד"ת אין משיכה קונה וא"כ אתנן כיון דלא שייך קנין וכן בכל שכירו' קנה כל שעשה שכירותו מ"מ כיון דהפקיעו קנין מעות ותיקנו במשיכה גם ממכר הפקיעו וכן בכל מילי דשכיר דל"ק כי אם במשיכה ועיין בב"מ דמ"ה גבי דוקא בלן דלא מחסר משיכה שיש להוכיח כן כמ"ש וזה נר' לעת הרשב"א שהבינו הט מכאן דהביאה דמים וכ"כ הריטב"א גם בכאן דהביאה דמים וצריך אני להתיישב בזה ואין לי פנאי כעת ׃

גם ראיתי מה שהשיב מר לטעם שכתבתי דבנ"ד בקביעות שעה סגי ממ"ש הכנה"ג דכל תנאי דק"ע דקי"ל דעל המקבל ראיה ה"ד בתנאי שקיומו פעם אחת אבל אם התנאי בדבר הנמשך לא וא"כ בנ"ד דהוי תנאי נמשך דינו כתנאי דשב וא"ת דנאמן המקבל ומינה י"ל לכל ס' תנאי דכה"ג המקבל חשיב מוחזק והשיב מר שאין דברי מובנים לדברי הכנה"ג לא שייך אלא בתנאי שמואלים ראיה מהמקבל בקיומו דכיון שהתנאי נמשך אין סברה דבכל פעם ופעם שיזמנין עדים לברר שקיים וע"כ מסתם בתנאי כזה האמינו למקבל בקיומו אבל בנ"ד דאינו תלוי בהבאת ראיה אי קיימו התנאי או לא דמעיקר' ספק דדין אי כיוון המקדיש כל היום או שעה ביום לבד וא"ת לברר הדבר לא בפעם א' ולא בכל הזמני' לא שייך לומר סברה זו ות"ד ׃

והאמת שגם אני לא הבנתי דברי כת"ר שזה שהשיב כת"ר בטעם זה כבר כתבתי גם אני כן וז"ל שם בקונט' שנידון אכן לעיל נסתפקתי שגם בשב וא"ת בספק דדין הנותן חשיב מוחזק אע"ג דהמקבל נאמן והבאתי סמך הפך צד זה כי ע"כ גם טעם זה סניף מיהא הוי דסגי בקביעות שעה עכ"ל וא"כ אני רואה בדבריו הידוש כדי שיכתוב לא הבנתי דבריו ואי כוונתו לו' דלמר פשי' ליה מלבד שאין דבריו מורי' כן אינו נראה בדבריו הכרח שאין מקום להסתפ' בזה שעיק' ספיקי היה כיון שהר"ן בגיטין קיליף למתון מהתר ניסן' בגט ע"ת נראה דס"ל דבתנאי דק"ע אינ' בחזק' מגורש' ובשוא"ת הוי בחזק' מגורש' למסתם התר הנישואין אינו תלוי כי אם בזה אע"ג שדברי הראשוני' בפ"ג דקידושין אין מורים כן מ"מ דבריו שבגיטין מורים כן גם בסוגייא דע"ז דס"ג נראה כן דבשב וא"ת הרי המתנה בחזקת מקבל מתנה כיון דלא מחסר מעשה לקניינו וא"כ המקבל מוחזק גם לדברי הר"ן בפ"ק דפסחים גבי נכרי שהלוה לישראל על המצו דלא חשיב שלו כיון דמחוסר מעשה נתינת מעות מש"כ בחלת המצ דאינו מחוסר אלא דיבור דהיינו שאלה מכל זה משמע לטעם כאמנות בשב וא"ת היינו דבשב וא"ת המקבל חשיב מוחז' וא"כ מינ' לתנאי דק"ע והוא תנאי נמשך כיון שנאמן ש"מ דבחזקתיה קאי המתנה דכיון שנאמן לומר שקיים לא מחסר מיניה כי אם דיבור ומינה ג"כ לספק דדין וגם מצד אחר י"ל כיון שנאמן לומר שקיים ה"נ בס' דדין יאמר קי"ל ככל דבקביעות שעה ואף שיש להשיב בכל זה ואין לי בירור גמור. כבר כתבתי שאין זה ראיה גמורה כי אם סניף לטעמים אחרים ואו אין כל הדש בדברי האדון

עוד השיב מר לטעם שכתבתי ונר מן דין י"ל דאם נתחייבתי אני לקבוע הישיבה אינו אלא לקביעו' שעה שהוא ודאי ולא לכל היום שהוא ספק כדקי"ל לא מהית איניש נפשיה לספקא וכבר ראיתי להרש"ך ח"ד סי' ד' שלמד מזה מעין לנ"ד עכ"ל והשיב ע"ז דאין הנדון דומה לראיה שהרי מבואר מדברי הרש"ך דלא שייך לומר כן כי אם היכא דהמשמעות ראשון והעיקרי הוא על דבר אחד אלא דאיכא להסתפוקי אי משמע באופן אחר כנ"ל שם אבל בנ"ד שאין קביעות שעה הצד העיקרי אדרבא י"ל דהפירוש העיקרי הוא שיקבעו ישיבה כל היום זת"ד ואני אומר דלא נעלם ממני דחיה זו והסמך שהבאתי הוא בדרך זה דאע"ג דבנ"ד אין לנו בירור איזה צד עיקרי יותר מ"מ בצד לחיוב שעה אין בו שום ספק לכ"ע דלכל הצדדים חייבין בשיעור המועט והספק אינו כי אם אחר שעה אי חייבין בשאר כל היום או לא ומזה הצד הו"ל צד זה צד עיקרי ושייך לומר לא מחית איניש נפשיה לספקא דכי בעינן צד אחר עיקרי אינו אלא בשני גוסים מחולקים דאין לנו בירור בבתי הגדולה באחת מהכונות לב' הצדדים אבל בנעין נ"ד דלשעה ביום חל החיוב עכ"פ הו"ל צד זה עיקרי ׃

ואמת דלפ"ז יש לנדון כנדון הרש"ך דהוי ראיה לסתור בנ"ד לפי מ"ש כי ע"כ נ"ל דשני סוגים נינהו דשייך בהו ענין דל"מ נ"ל הא' היכ' דצד א' עיקרי במשמעו' והב' היכ' דהוי עיקרי מצד הענין דלשני הצדדי' חל הצד א' בנ"ד ובנדון הרש"ך שייכי תרווייהו וע"כ הרש"ך בנ"ד סביה סניף לנ"ד כיון שאפשר לומר דבכל שיש צד עיקרי במשמעו' עדיף טפי ובתריה אזלינן זה היה דעת הרש"ך אבל בנעין נ"ד שאין צד עיקרי במשמעות אה"נ למודה הרב להשיב הצד דקביעות שעה עיקרי כיון דחל בודאי גם לצד אחר וא"כ דיינינן בצד האחר לא מחית איניש נפשיה לס' ואף אי יש להשיב ולומר דבכל כה"ג לא אמרי' ל"מ נ"ל כל שאין לנו בירור לומר כן סניף מיהא הוי כנודע בדרכי ההוראה בנדוני רבני האחרונים ומה גם בנ"ד שיש לי מקום לצדד שהצד של קביעות שעה הוי עיקרי במשמעו' שהרי בגיטין דע"ד כי פליגי רבא ור"א בסתם אמרו רבא אמר כאן בסתם כאן במפרש ר"א אמר כל סתם כמפרש יום א' וי"ל למה שינו דברי רבא מדברי ר"א דהו"ל ג"כ כל סתם כמפרש לעולם שהרי בהא פליגי כי ע"כ י"ל דהצד עיקרי הוי יום אחד אלא דלרבא כיון דלא פירש מהמרינן מספק שיהיה לעולם כך יש לצדד בעיקר הסוגייא ועם שאינה מוכרח שי"ל באופן אחר. כיון דלא ברורה דברים הללו ניתנו ליכתב להיות סניף לטעמים אחרים ׃

גם מה שהשיב מר למה שהעליתי דבנ"ד כיון דנסתלק כח הבעלים ממעות ההקדש אלו הרי הם כנכסי הגר וכיון דמספק"ל אם יזכו הת"ח בקביעות שעה או בעי קביעות כל היום לא מחזקינן להו מספק כמ"ש הרא"ש בכ"ב גבי בעיי דשתי שדות ומתבאר מדברי הרא"ש ז"ל דאפי'

דאפי' לא קדם אחר וזכה בו לספק קנין בהפקר אינו כלום. והאדון לקדק כן מדברי הרא"ש ממ"ש דמס' נשאר הקרקע כמו שהיה ואם איתא דאי לא קדם אחר קנה הרי עכשיו שייך ויקח קנין דאם נתנו לאחר במתנה בק"ם ואח"ך בא והחזיק כדין ורוצה לחזור בו ממתנתו בטעם דבשעת הקנין לא היה שלו לאו כל כמיניה כיון דכבר זכה מספק בחזקה הראשונה מס' וזה פשוט עכ"ל והוא דקדוק נפ"א אע"ג דאית ליה פרכא שיש להשיב בעיקר דינו דע"כ"פ קנה המקבל מתנה אף שלא זכה בחזקה ראשונה מס' שהרי אמרו בפ"ק דמציעא דט"ו ח"ר ולקחה מבעלים ראשונים תסן אמ"ל מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מ"ט מר זוטרא אמר ניחא ליה דלא לקרייוהו גזלנא ר"א אמר ניחא ליה דליקו בהמנותיה ואסיק הש"ס דאיכא בינייהו דיהבה במתנה דמתנה נמי ניחא ליה דליקו בהמנותי' ופסקו הש"ע בח"מ סי' סע"ל וא"כ ה"נ י"ל דכי החזיק אח"ך כדין ניחא ליה דליקו בהמנותיה ואיני רואה טעם נכון לחלק דה"ד בגזל שדה ולא בהפקר להך מ"ד דניחא ליה דליקו בהמנותיה ואין להכריע מדהו"ל לשנויי דא"כ דהחזיק בהפקר ולא קנה מספק דגם המוכר לא ידע דלמ"ד דלא לקרייוהו גזלנא הרי לא ידע דלא קנה ולמ"ד ניחא ליה דליקו בהמנותיה קנה דלא שייך לשנויי בהכי כיון דכי אתמר ניחא ליה דלא לקרייוהו גזלן איירי בגזל שדה ומ"מ צריך ישוב ועיין בח"הל סי' ש"ך ובנתקי יוסף נכ"ב בס' יש נוחלין ע"ש אלא דמ"מ דקדוק האדון נכון וקיים דמשכחת לה היכא דהחזיק אח"כ כדין ומכר ונתן לאחר דכה"ג לא קנה שני כמ"ש בש"ע שם :

גם ראיתי הטעם שכתב מכת"ר לדינו של הרא"ש ז"ל שהקרקע בחזקת הפקר קאי וקי"ל בכל ספק דאוקי אחזקתיה והם דברים ראויים אליו . אך מה שישב בזה למה שהקשה הרימ"ט בח"א סי' קכ"ו בדברי הרא"ש אלו דנ"ב למ"ש הרא"ש גופיה בפ"ק דב"מ בבעיית אויר שאין סופו לנוח אי כמונח דמי דבהפקר אם בא אחר ואסם האתרנקי מויאויר תילו ונותני' לבע"הב דבע"הב מוחזק מס' והאדון תסרק לה דאיירי דהמפקיר עמד אמם סמוך לפתח וזרקו לשם ההפקר דבכה"ג נמצא דלא היה להרנקי הזה חזק' הפקר שנוי מבעלים דתכף שהפקירו ויצא מרשו' הבעלים נכנס לאויר ביתו של זה וכיון דמספק"ל אי קנה וכבר נסתלק כח הבעלים בודאי וגם אין באתרנקי חזקת הגוף דשני משא"כ בהני בעיי דשתי שדות דהקרקע עד עכשיו בחזקת הפקר היה וכאמור אה"ד .

ואני אומר דבר גדול דבר הנביא בישוב זה ולא הרגיש ולדידי צריכה רבה שזה דפשיט ליה בבעיית אויר שאין סופו לנוח דלית ליה חזקת הפקר אם לדין יש תשובה מאותה שכתב הרימ"ט ח"א סימן פ"ב במי שמת בלא בנים ולא נודע אם יש לו אחים או לא ועד אחד מעיד שיש לו אח והתירה לשוק הרא"ש בתשובתו ע"פ חשו' ברא"ש דעד אחד נמקום חזקה אינו נאמן וא"כ כיון דהוחזק ע"פ הבעל דלית ליה אח בחזקת היתר לשוק היתה ואין עד אחד נאמן לאוסרה והרב חולק עליו שזה לא מיקרי איתחזק היתר כיון דלא נודע בעת שנשאת דלית ליה אח כי אם ע"פ הבעל דאף שנאמן לא חשיב איתחזק היתר בכך וכיון דלא איתחזק לא היתר ולא איסור על אחד נאמן לאוסר' ושוב כתב וז"ל וכ"ת העמד אשה בחזקת היתר קודם שנתקדשה אח"ך שנתקדשה הוחזק בה איסור אשת איש מ"מ כשמת בעלה איסור דא"א פקע ונשארה מותרת לשוק כמו שהיתה אין לך לומר כן אלא אדרבא אשה זו משנתקדשה בחזקת איסור קיימא ועל ידי מיתת בעלה אתה בא להתירה ט התירנה מספק ולא אימ' איסורה קמייתא פקע במיתת הבעל מספק לא מתיבן לה איסור אחר דיבמה לשוק מספ' אלא עדיין בחזקת איסור עומדת וראיה מדתנן בסוף נזיר ירד לטבול במערה ונמצא מת בקרקע המערה ירד להקר טהור ליטהר מטומאת מת טמא שחזקת טמא טמא הרי כאן דטומאה קמייתא טהרה ע"י טבילתו במקוה ואע"פ כן מספק מחתינן ליה טומאה אחריתי כו' ותו אמרינן התם בשבעה דרכים בודקין את הזב עד שלא נזקק לזיבה משנזקק לזיבה אונסו וספיקו וש"ז טמאים ומפר' אלמא' לא אימ' ספק הוא ספק לא הוא אלא ודאי הוא ש'תחמת שכבת זרעו ש' תחמת ראיה כיון שנזקק לטומאה ספיקו טמא וכן מוכח מת"ס בפ"ק דחולין בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה וכי מספק' לן אי שהה או דרס החליד אסרינן לה מספק דמחזקינן לה בחזקת איסור ולא אמרינן דאיסורה איסור אבר מן החי הוא והא פקע איסור זה בנחירה ומספק אמאי מחתינן לה איסור אחר דנבילה אלא ש"מ חזקת איסור אסור אף כאן משנזקק לאיסור א"א אסורה ע"כת"ד . הנה מבואר דמחזקינן מאיסור לאיסור ולדבריו ה"נ י"ל דכיון שחל הספק בעת שיצא מחזקת בעלים ראשונים אי קנה או לא והיינו אם הוא הפקר או לא ובעוד שלא זכו היה בחזקת שאינו של בע"הב ובין דבעת שזרקו נפל הס' מוקמינן ליה בחזקת מ"ק אע"פ שכבר יצא ודאי מחזקתו דהשיב כאילו היה לו לקרקע זה חזקת הפקר היפך מה שבעלה מר בפשוט .

והנה אמת שיש לי להשיב בעיקר דברי הרימ"ט אלו והן קדם אף אני אגיד מה שהקשה הר"ב דברי אמת נקינ' וי"ו דמ"ה בראיה שני' ממתני' דסוף נזיר ירד לטבול במערה כו' שהרי שם בנזיר דף ס"ד אמרינן נזיר ועושה פסח שהלכו בקבר התהום בשביעי שלהם טהורים מ"ט לא איתא טומאת תהום למיסתר מתיב רבא ירד ליטהר מטומאת מת טמא אמ"ל מודינא לך בנזיר שמחוסר תגלחת אמ"ל רבא אף אנא נמי מודינא לך בעושה פסח דלא מחסר ולא כלום הרי נראה דה"ט דאמרינן שחזקת טמא טמא משום דמחוסר תגלחת אבל הבא במיתת הבעל לבר הותרה מאיסו' א"א לגמרי אך יש ספק אם היא אסורה מחמת זיקה מי יאמר דמחזקינן לה מהיסור לאיסור ע"כ ת"ד ואני שמעתי ולא אבין מאי קא ק"ל דכי אסיק הש"ס לחלק בין נזיר לעושה פסח דבנזיר מחוסר תגלחת היינו בנולד הספק בעוד שהיה טמא ודאי מטומאה ראשונה דאע"ג דטבל ס"מ מחוסר תגלחת וע"כ מחזקינן מטומאה לטומאה מה שא"כ בעושה פסח שנטמא טומאת התהום בשביעי שלו אחר טבילה הרי יצא מחזקת טמא בטבילה דשמשא מתילא ערבא וכיון שהספק חל בעת שהיה בחזקת טהור טהור שה"ז כספק קידושין דמוקמינן בחזקת היתר וס' גירושין בחזקת איסור וכי קי"ל בנזיר דטמא היינו אף אם אחר הטבילה גילח ואחר כך נודע לו דקודם גילוח נטמא בטומאת התהום וכן פרש"י להדיא ע"ש וא"כ בנדון הרימ"ט דחל הספק מחמת זיקה בעוד שהיה בעלה קיים שהיתה בחזקת איסור אשת איש בכה"ג ודאי מחזקי' מאיסור לאיסור לעדיף זה מנזיר בשביעי שלו אחר טבילה ואו לק"ק מדברי הרב מידי .

אך את זה ק"ל בדברי הרימ"ט אלו בראיה זו דל"מ מידי שהרי שם בנזיר דף ס"ג העלו דטומאת התהום גמרא גמירי לה ופרש"י דאינ' מטמאה והכי גמירי לה דלנזיר ועושה פסח בלבד אינה מטמאה אבל לתרומה לא גמרינן הלכתא ומשום הכי אינה מטמאה ע"כ גם התוס' בס בד"ה מסוקע כתבו וז"ל שחזקת טמא טמא דכי גמירי לטומאת התהום למת הותר' דוקא

לאדם שלא היה בחזקת טמא מת כו' ע"ש וא"כ י"ל דדוקא בטומאת התהום קי"ל דמחזקינן מאיסור לאיסור דאלי גמירי ובעלמא לא ילפינן כי היכי דלא ילפינן בחרותה דליהוי טהור בטומאת התהום וכעין זה אמרו בסוכה די"א שאני הלכות טומאה דהכי גמירי להו ; גם הראיה שהביא ממ"ש שם בנזיר דס"ו גבי אונסו ושפיקו את רבא לא אימא ספק חזא ספק לא חזא כו' אחרי המחילה הא נמי ל"ק שיש לדחות דכי מחזקינן מטומאה לטומאה היינו בטומאה אחת כי הך שהיה בטומאת זב ואל ספק אם הוא זב מחדש בכי האי מוקמינן לה בחזקת זב משא"כ בנדון הרימ"ט שהיה בחזקת איסור אשת איש ואל הספק אם היא אסורה מחמת זיקת יבם ובכה"ג י"ל דלא מחזקינן מאיסור לאיסור ; גם הראיה שהביא ממ"ש בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת יפה השיב הרב דברי אמת כש להתוס' ביבמה דכ"ה ולהרשב"א בסי' שנ"א שכתבו דלאו בחזקת איסור אבר מן החי דאיסור זה לבד ניתר אף בנחירה אלא בחזקת האיסור שאינו זבוח דמדכתיב תזבח ואכלת שמעינן דאסורה גם בחייה מעשה זה ג"כ ואיסו' זה אינו ניתר בנחירה וא"כ אדרבא מכאן ראיה דלא מחזקינן מאיסור לאיסור ומ"מ ראייתו קיימת למה שראיתי שדעת רוב הפוסקים ס"ל כרש"י דבחזק' איסור אבר מן החי ואין להאריך כאן ;

וכשאני לעצמי היא גופה צריכה לפנים אי מחזקינן מאיסור לאיסור כדברי הרימ"ט או לא שהנה ראיתי בחידושי הרמב"ן ליבמות לדל"א גבי מ"ש אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת שכתב וז"ל איכא דק"ל היכי אמרינן בחזקת היתר לשוק עומדת והלא אסורה להם משום אשת איש וכשמת נעמידנה בחזקת איסור דהא בעלמא מחזקינן מאיסור לאיסו' כמ"ש בחולין בהמה בחייה בחזקת איסור אבר מן החי עומדת עד שיודע לך במה נשחטה דמוקמינן לה בחזקת איסור ואיסורין לנבלה דמחזקינן מאיסור לאיסור ולאו קושיא היא דהתם אפס' שיצא מאיסור לאיסו' כגון שנתנבלה אבל הכא א"א שתצא מחמת בעלה שלא תהיה מותרת לשוק הילכך בחזקת היתר לשוק עומדת ועוד שזו ודאי בחזקת איסור ליבם עומדת וכיון שכן ע"כ בחזקת היתר לשוק עומדת לכשימות בעל עכ"ל ובאור דבריו נ"ל דהכי קאמר דגבי בהמה קודם חלות הספק בשחיטה לא היתה בודאי בחזקת היתר אחר שהיה נאסרת מאיסור אבר מן החי דאע"ג שנתרת בשחיטה הרי יצוייר שימות מאיליה והו"ל נבילה וכיון דאחר היתר איסור אמת"ה כשהיתה בחייה קודם חלות בשחיטה אינה עתידה ודאי לשחיטה להיות בחזקת היתר כיון דיצוייר שנתנבלה ע"כ מוקמינן בחזקת איסור משא"כ גבי ערוה דקודם חלות ספק זיקה מכח ספק גט בערוה היתה בודאי בחזקת היתר לשוק במיתת בעלה וע"כ כי חל הספק בחזקת היתר לשוק מוקמינן לה ולדבריו יש לדון בנדון הרימ"ט דקוד' חלות ספק זיקה אי אית ליה אח בודאי שנתרת לשוק במיתת הבעל וא"כ בחזקת היתר מוקמינן לה היפך דעת הרימ"ט א"ד כיון דהספק חל מעת שנתקדשה ולא היה לה שעת הכושר גבי זיקה בודאי קודם כי היכי דנוקי לה אחזקת היתר בכי האי לא מוקמינן לה בחזקת היתר אכן ראיתי להרשב"א שם בחידושיו ליבמות וכן בחי' הריטב"א ז"ל ליבמות כ"י שלחו אי' זה של הרמב"ן והעלו הם וז"ל ול"נ דהתם גבי בהמה כל שלא מתה או שמתה אף שלא נשחטה כהלכתה אסירה עד שיתחלש בה ענין המכשירה והילכך כיון שאתה בא להתירה ולומר דנעשה בה מעשה המכשירה עליך הראיה ולכותה הכא כיון שזו מתחילתה ערה לערוה הוא ואילו מת בעל מתילא הותרה לשוק זכאי מת וקבן מוכיח עליו כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה עליך הראיה עכ"ל ולדבריהם יש לדון בנדון הרימ"ט דלאוסרה צריך אתה לאו' דאית ליה אח מה שעינינו לא ראו עליך הראי' והרי זו בחזקת היתר לשוק היפך דברי הרימ"ט ואולי י"ל דלא ראינו לא מקרי מחוסר מעש' לאוסר' דמאי דהוה הוה אולי אית ליה או לית ליה אח כיון שאין עיקר מולדתו של אביו כאן

אך מ"מ עיקר דבריהם צריך ישוב דמריש דבריהם מתבאר דכל שאין ההתר תלוי במעשה מותרת והרי בנדון הרימ"ט אין ההתר תלוי במעשה ואילו מסוף דבריהם נראה דכל שאין האיסור תלוי במעשה אסורה והרי בנדון הרימ"ט אין האיסור תלוי במעשה והנ"ל דהרשב"א מאי דנקיט בסוף דבריו כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה כו' לרבותא נקיט הכי דכ"ש הוא כשהאיסור תלוי במעשה אבל ה"ה שאף אם אין ההתר והאיסור תלוי במעש' אסור ולפ"ז דינו של הרימ"ט נכון וקיים אף שהראיות שהביא אינן מכריעות כמו שביארנו באופן שזה שכתב מר בפשוט דלא מחזקי' מענין לענין שבזה תלוי עיקר ישובו לדידי אינו ועכ"פ אין ישובו מספיק ליישב דברי הרא"ש שם בפ"ק דב"מ גבי משך בהמה לקנות כלים שעליו וגבי גמל בהנהגה ואתור במשיכה דהתם ודאי בחזקת הפקר היו ואע"פ כן כתב דקני מס' היפך מ"ש גבי שתי שדות וכמו שנתבאר בקונ' שבידו באורך ;

עוד השיב מר למה שהעליתי מתוך דברי ה"ר יהונתן ז"ל שהוכחנו בשיטה מקו' לב"ב לדנ"ג שנר' דס"ל דקנין ספק דלא קני אינו אלא בהחזיק בו אחר דאין ס' מוציא מידי ודאי אבל בלא"ה דלא החזי' אחר קני מס' ולירא ההארכות לא ביארתי היאך נראה כן והאדון השיב על זה ואני שמעתי ולא אבין דז"ל הרב החזיק במכר כו' אם החזיק במכר אימא דקנה שניהם כו' א"ד לא אמרינן שיהא המכר כאפשר לשתיהן אלא לחד ולא קני אלא חד וכיון דלא ידעינן אם בא חבירו והחזיק חזקה מעלייתא באחד מהם שני קנה ראשון ל"ק ואם בא ב' והחזיק חזקה גמורה בשניה ג' קנה ולא ראשון לפי שהב' ודאי והראשון ס' עכ"ל הרי דמ"ש דב' וג' קנה הוא לבד שני שנידל הש"ס דלא קני אלא חד דלפי בד זה אם היה השני מחזיק בשתיהן מוציאין מידו האחד דעכ"פ חד מהם קנה ראשון משא"כ בכה"ג שהב' החזיק באחד והג' באחרת אבל לעיקר הבעייא דלא איפשיט אי קנה את שתיהן או אחד לבד לא גילה דעתו מה דינו ואו מנ"ל דאהני ליה חזקת ספק כל דליכא אחר דאם משום שהוצרך הרב לבניה זו שבאו ב' וג' והחזיקו נראה דאי לא החזיקו כן הוא האמת כיון דלבד זה זכה באחת א"כ אי לא החזיקו קנה באחת עכ"פ באופן דאינו מוכח גילוי בדבריו בלבד זה את"ד ;

ואחרי המחילה או' אני הנה מקום אחי להכריח מדברי ה"ר יהונתן כמ"ש דס"ל דקנין ס' קני כל דלא החזיק אחר ואפ"ס את סיחותי שהרי מתבאר מדבריו דלבד שני אם לאו דהחזיק אחר קנה חד וכמ"ש ג"כ כת"ר בדעתו דהרי בשתי שדות אלו אי קנין ספק לא קני בהפקר כלל ה"נ לא קנה בחד מינייהו דבכל שדה משתי שדות אלו קנין ספק הוא דאית ליה שהרי אינו ידוע בחזקת המכר איזו היא השדה שקנה ע"י המכר דאין ברירה וכי בא להחזיק באחד מהם אינו ודאי כיון שאפשר שזה שקנה הוא השדה אחר וא"כ למ"ל להרב לומר דלא קנה כיון שבאו שנים והחזיקו כל א' באחת מהם שאז לא קנה הראשון דהוי ספק נגד ודאי בלא"ה ת"ל דקנין ספק לא קנה אף דלא החזיק אחר אלא נראה דס"ל דקנין ספק קני בהפקר כל דליכא כאן שכנגדו ודאי

ולאית ואין להשיב ע"ז דא"כ לת"ל להרב לאוקומי כשבאו שנים והחזיקו כל א' באחת והרי אף אי בא א' והחזיק בשתיהן קנה שני את שתיהן כיון דקנין ס' לא קני כלל והרי ראשון לא קנה כלל מספק הא ל"ק דכי החזיק א' בשתיהן י"ל שגם שני לא קני דלגבי שני נמי קנין ספק הוא דאית ליה שהרי חד מינייהו קני ראשון וכיון דבלי חזקתו של זה קנה חד מינייהו א"כ שני אין זוכיה בודאי כי אם באחד ושקולים הם הראשון והשני משא"כ כשהחזיק אחר באחת מהם שקניינו ברור בשדה זו והראשון ספק וכן אם בא ב' והחזיק באחרת קניינו ברור נגד ראשון דהוי ס' ובר מן דין יש לי לדון כן בדברי ה"ר יהונתן שנ"ל ברור דלא בא הר' ר"י להמציא דינים לצד אחר של הבעיא דמכ"מ אי לא קי"ל כצד זה אלא כיון דהרב כ"ל דמספק לא קנה ביאר מאי דנ"מ שצד זה עולה לדין כיון דלא איפשיט א"כ לא קנה כי אם חד והרי נמצא שדבריו הם ג"כ לדידן דלא איפשיט ותידוק מיניה דאי לא בא אחר והחזיק קנה את שתיהן מספק וזהו לעתי המנעט הוא בדעת ה"ר יהונתן .

גם ראיתי מה שהשיב עוד לפי דרכו במה שהעליתי דאין להוש בנ"ד משום מעביר ע"ד המקדיש כיון דאיכא ס"ס ספק אי קי"ל כרבינו יהונתן ואת"ל דקי"ל כהרא"ש שמא במטלטלין יודה הרא"ש והשיב כת"ר דאין כאן ס"ס כיון שבדברי ה"ר יהונתן אין שום הוכחה לחולק להרא"ש וס"ל דקנין בספק קנה אי לא החזיק אחר וא"כ י"ל שגם ה"ה ס"ל הכי ובהכי מתיישב שפיר מה שהקשה הרימ"ט סי' קכ"ו בדברי ה"ה וכמ"ש אני ג"כ בדרך א' וכתב האדון דלדידיה דרך זה מרווח טפי משני דרכים אחרים שכתבתי ביישוב דברי ה"ה וא"כ אין כאן אלא ספק אחד אי במטלטלין יודה הרא"ש דזכה ראשון מספק ע"כ ת"ד . ולמה שנתבאר שעדיין אני דן בדעת הר' יהונתן דס"ל הכי הרי יש ס"ס ונלבד זה אף אי הר' יהונתן לא היה לי הכרח בדבריו כן הנה פשט דברי ה"ה לדידי חזי דס"ל דקנין ספק קני כל דליכא אחר ומיסתיין דהרימ"ט הבין כן בפשוט וליישב קושיית הרימ"ט אדרבא נ"ל דטובים השנים מן הא' כיון דפשט דברי ה"ה מורים כן .

גם ראיתי מה שהשיב מנ"ר במה שהעליתי לע"ד בנ"ד שנסתלק כח המקדיש מעת שהקדיש ונפל הספק אם יזכו בפירי ההקדש בקביעות שעה אי היה ס' גריד לא היה לי ליכנס בספק מעביר ע"ד המקדיש אבל כיון שיש כאן ס"ס ספק אי קי"ל כה"ר יהונתן וה"ה דמספק זכו כל דליכא אחר שזוכה בודאי ואת"ל כהרא"ש שגם בכה"ג לא קני ספק דבמטלטלין בנ"ד יודה הרא"ש כדברי קצ' מרבני האחרונים אין לי לחוש משום מעביר ע"ד המקדיש וכת"ר השיב לפי דרכו דלכ"ע קנין ספק בהפקר לא קני כלל דאדרבא איכא כאן ב' ס' להחמיר לפי מ"ש אני בעניי שבר' הרמב"ן והר"ן והנמקי בבעיית הארנקי דס"ל דכל הקודש זכה הפך סברת הרא"ש שם ומר ניהו הבין בדעתם בפשו' דלאו דוקא כשזוכה אחר אלא אפילו לא זכה אחר אין הראשון זוכה מספק כלל ובזה ישב מר מה שתמהתי להס"ך בס' תקפו כהן דאמאי לא הביא ראיה כשחלק על הרא"ש דאי תפס השני אין מוציאין מידו מדברי הנמקי והר"ן אלו דהס"ך הבין בדעתם דלאו משום תפיסה כתבו דזוכה שני אלא דקנין ספק לא קני בהפקר כלל , וכתב מר עוד שגם אני כשעמדתי בתשו' פ"מ ח"א סי' נ"א נטה דעתי לומר כצד זה שדעת הר"ן והנמקי דקנין ספק לא קני בהפק' כלל וא"כ הו"ל ס"ס להחמיר ספק אי קי"ל כהרמב"ן ונמקי ודעימיה דקנין ס' בהפקר לא קני כלל ואת"ל דעיקר כס' הרא"ש בבעיית דארנקי דקנין ספק קני בהפקר ספק דלא כת' הרא"ש כנכ"א בשהחזיק בגוף הדבר אבל בנ"ל דלא החזיק בגוף הדבר גם הרא"ש יודה דלא קנו וכל ש"כ ב'

ס' להחמיר השיב כודאי איסור ואסור לעבור ע"ד המקדיש וע"כ צריך שיקבעו ישיבה כל היום את"ד .

ואני אומר לכי מודינא למר בכל דבריו אלו לפי מה שביארנו שדברי הר' יהונתן וה"ה ז"ל נראים להדייא דס"ל דקנין ס' בהפקר קנה כל דליכא אחר הרי יש כאן ס"ס להקל וכמ"ש לעיל ואף לדברי כת"ר דמצד אחר יש לדון בנ"ד תרי ספיקי להחמיר א"כ לפ"ז הדר דינא שאין בנ"ד כי אם ספק גריד אע"פ כן אין כאן האיסור ברור אם אקבע קיום הישיבה בקביעות ישיבה שעה ביום דהעיקרא מעביר ע"ד המקדיש איני רואה בו בירור שיהיה מד"ת דאף שכתב הר"ן בתשו' שי"ע"ד מעביר ע"ד בעה"ב הוי מד"ת במקדיש דלא נשאר לו שום זכות בקרן אינו ברור דליהוי כמי מד"ת ואי מדבריהם הוי הא קי"ל ספק דדבריהם להקל ואף גם זאת לדידי אין כאן תרי ספיקי להחמיר כמ"ש האדון ולישרי לן מר שזה שהבין בדברי הרמב"ן והר"ן והנמקי דס"ל דקנין ספק ל"ק בהפקר כלל לדידי חזי שא"א לשמוע בדבריהם כן כמ"ש לפקע"ד וז"ל הנמקי בבעיית הארנקי ובעיין לא איפשיטא כו' והוי ספק ממון ויש לחלק בין מתנה להפקר דמתנה לעולם לא נפקא מרשות נותן עד דאתייא לרשות מקבל בודאי ומפקי' מכל אדם להחזירו לנותן דאוקי ממונא בחזקת מ"ק דהיינו הנותן אבל הפקר מעידנא דאפקריה נפקא ליה מרשותיה כמ"ש בנדרי' ולכך כל הקודם זכה בו כיון דליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מ"ק וכן דעת הרי"ף כו' וכ"כ הרנב"ר על"ל .

והן קדם אתוה דעי דלכאורה היה נראה שדעתו כהרא"ש דזכה בעה"ב מס' כהפקר ואף אי זכה אח' בודאי מוציאין מידו וזהו שכת' כל הקוד' זכ' בו והבע"הב זכה בו קודם וא"ש דלפ"ז דייקי דבריו דבמתנ' מוציאין מיד הבע"הב כיון שיש חזק' מ"ק משא"כ בהפק' דזכ' הבע"הב מס' ואפגם זאת דא"כ לא פליגי עם הרא"ש ולא מפשינן וזהו הפך מה שהבין האדון בדבריה' וגםהוא הפך מה שהעליתי אני בדעת' דמ"מ אם בא אח' וזכה בו בודאי ב' קנה ולא הבע"הב אכן ראיתי בהרי"ף מוגה שכתוב בתוך דברי הנמקי אבל מ"מ וכל הקודם זכה בו משם מהר"ם וז"ל הרא"ש ז"ל לא כ"כ ע"כ ואילו למ"ש אדרבא הו דעת הרא"ש בכל מכל כי ע"כ נר' שהבין דמ"מ וכל הקודם זכה בו רוצה לומר כל הקודם אחר זכייתו של זה זכה בו ולא הבע"הב וזה ודאי הפך דעת הרא"ש ואולם כל הוינן בה לא יתכן לומר כן בדעת הנמקי כפי מה שהבין מהר"ם שהרי תלה הטעם במתנה שמוציאין מיד בע"הב שזוכה מספק ונותנים לנותן דאוקי ממונא בחזקת מ"ק וש"מ דאי לאו חזקת מ"ק דנותן קנה אע"ג דהוי קנין מס' הרי נראה דקנין ס' בהפקר קנה וכ"כ ממה שתלה הטעם בהפקר כל הקודם זכה כיון דליכא חזקת מ"ק נראה דה"ק דבע"הב קני מספק כיון שאין כאן חזקת מ"ק דאל"ה הו"ל וכל הקודם זכה בו דלא קני בע"הב מס' ומאי דהא במתנה לא"ל למיתלי דלא קנה המקבל דהיינו הבע"הב מטעם דאוקי ממונא בחזקת מ"ק בלא"ה ת"ל דלא קני כיון דהוי קנין ס' ומכל זה יש להוכיח דס"ל דקנין ס' קני בהפקר כדעת הרא"ש .

אכן אחר היישוב מה שהעליתי עיקר בדעת הנמקי כדעת מהר"ם הוא שי"ל שדעתו דכי לא קני קנין ס' בהפקר היינו כשהחזיק אחר אבל בלא"ה קני וא"כ במתנה דלא שייך החזיק בה אחר כיון דאיכא מ"ק חשיב כהחזיק בה אחר מקודם ועדיף מיניה ומש"ה לא קני מס' המקבל מתנה כלל כיון שי"ל אוקי ממונא בחזק' מ"ק אבל בהפקר כל הקודם זכה בו כיון דליכא חזקת מ"ק קנה מי שהחזיק את"ך כדין דאתי ודאי קנין ומוציא מידי ס' משא"כ במתנה דכי לא קני זה שקנה מספק וגם

מי

מי שיקנה אח״ך להנותן השיב לקנה בודאי קודם ובהכי א״ש דבלא״ה קשה עוד דהול״ל דבע״הב ל״ק ומינ׳ דהקודם זכה ככל הפקר אבל כיון דס״ל דקנה מס׳ כל דליכא אחר נקט הכי ומינה נשמע דאי ליכא מוח״ק וגם לא החזיק אחר בודאי קנה זה מס׳ זה נ״ל כעת ברור בדעת הנמקי הפך מ״ש כת״ר בדעתו ׃

ואת זה תמהני במ״ש כת״ר שגם אני כשעמדתי בת׳ הפ״ת נטה דעתי כלל זה בדעת הנמקי דקנין ס׳ אינו כלום אע״פ שלא החזיק אחר אינו כלום ואשתומם על המראה שמעולם לא עלה על דעתי כן מחוך מה שנתבאר ומ״ש אני שם הוא ענין אחר שנסתפקתי דכי כתב הנמקי דכל הקוד׳ זכה היינו כשהו׳ תפוס באדנקי נ״כ אבל אם עשה חזק׳ כדין ואינו תפוס בידו ראשון שקנה קודם בס׳ קנה ולא זה וכדעת הש״ך בס׳ תקפו כהן כשחלק על הרא״ש כת״ס בבעייא זו א״ל שאף שאינו תפוס בו קאמר דלעולם קנין ודאי מהני בלי תפיסה וכל זה נ״ל עיקר בדבריהם וא״כ ג׳ סברות בדבר אבל שיהיה דעת הנמקי דלא קנה ראשון אף שלא החזיק אחר אין אומר ולא נרמז בדברי שם כמו שיראה האדון בקונ׳ו׳ שגילו והיותר תימה בעיני מ״ש כת״ר לפי דרכו בדעת הנמקי דקנין ס׳ אינו כלום ויטב בזה מאי דק״ל להש״ך איך לא הביא ראיה למאי דס״ל דאי תפס שני אין מוציאין מידו הפך דעת הרא״ש מדברי הנמקי והר״ן אלו ואיהו מפרק לה שהבין בדברי הנמקי דל״ק כלל אף כשלא החזיק אחר וא״כ אינו מולה להם דלהש״ך בלי תפיסה ודאי קנה ראשון וזו פלא בעיני שיהיה דעת הש״ך לחלוק עם הרא״ש והנמקי והר״ן ז״ל ב׳ עמודי עולם וכן לא יעשה זעל הראשוני׳ אנו מצטערי׳ איך חלק בפה מלא עם הרא״ש ומר ניהו הגדיל התימה שגם חולק להנמקי והר״ן ז״ל וגם שלא הש להביא דבריהם וכר מן דין מלבד שדברי הנמקי מוכרחים דס״ל כמ״ש דקנין ס׳ קני אי ליכא אחר לכי מודינא לכת״ר דל״מ מ״מ דבריו סתומים בדבר זה שהרי לא הכריח כת״ר מדבריו דס״ל דלא קנה כלל וא״כ אפוא מי ראה כזאת שיכול להסכים דברי הנמקי עם דבריו ויבין נדבריהם בלי הכרח הפך מה שהעלה הוא לעיקר אין לך תימא עלינו יותר

והנה בעתה נ״ל ליטב שהש״ך הבין בדברי הנמקי דס״ל כהרא״ש דמ״ש וכל הקודם זכה בו ר״ל דבע״הב שזכה קודם בספק אחר שהפקיר קנה כמו שכידלנו בדבריו כן ואי בא אחר והחזיק אינו כלום אך בתפס השני שהארנקי בידו אין ברירה בדברי הנמקי וע״כ לא הביאו דאין בנין ובתירה לדבריו מדברי הנמקי ואי ק״ל למ״ש בדעת הנמקי בבעיית ארנקי דקנין ס׳ קני כל דליכא אחר דקני בודאי ואילו בפ׳ חזקת גבי שתי שדות נראה מדבריו דגם כי ליכא אחר דקני ודאי לא קני הא ל״ק דעכ״פ קשה כן בדברי הרא״ש וכבר האריכו רבני האחרוני׳ לחלק ביניהם ומינה י״ל כנוגם בדעת הנמקי באופן שפס״ם להקל שכתבנו בנ״ד נכון וקיים ואין כאן ס״ס להחמיר לדברי האדון לפי קע״ד ׃

גם ראיתי מה שהשיב מו״ר לקושיית הרב מס״ל בפט״ו מה׳ טוען לחשו׳ ת״הד סי׳ שנ״ב שהעלה בכל ס׳ דדין שאין שם מ״ק דיחלוקו ע״ש והרי בהכי בעיי דשתי שדות העלו הפוסקים דשני קני לבד וע״ז כתב דלא קשה מידי דבהפקר כיון דליכא מ״ק אזלי׳ בתר חזק׳הגוף דעל השתא הפקר זה פנוי בלי בעלים ומוקמי׳ ליה בחזקת הפקר כמו שהיה קודם ודמי לס׳ קידושין דאינו כלום מד״ת למוקמינן לזה בחזקת פנויה אבל בנדון הת״הד לא שייך זה דהס׳ שם אם זכה הראשון במתנת ש״מ דלכד שזוכה לא זכה מדין הפקר אלא מכח מתנת נותן וליכא חזקת הגוף דעדיין לא חל שם הפקר על הנכסים בעת שחל הספק וכל כה״ג שייך לומר יחלוקו ולפי דרכו יתב ג״כ למאי דק״ל בתשו׳ הפ״ת ח״א סימן נ״ח מדברי הראשונים אלו בענין שתי שדות כמבואר באורך בקונט׳ הראשון וכת״ר העלה דלק״מ דלא נסתר זה כי אם גבי הפקר דשייך לומר דאזלינן בתר חזקת הגוף כאמור אבל בשאר דברים לא שייך זה עכת״ד

ולדידי אין ישוב זה מספיק דא״כ קשה לאידך גיסא איך כתב דיחלוקו ולדבריו דינא יתיב דראשון קנה הכל בנדון הת״הד והפ״ת כיון שאין קניינו נגד חזקה וגם כת״ר לעיל כשישב בטעם זה שהוליל דברי הרא״ש להנקי עם מ״ש גבי ב׳ שדות שהק׳ הרימ״ט העלה דכל שקניינו ספק ואינו נגד חזקה ראשון קנה ולא שני ומה״ט כתב הרא״ש דמוציאין מיד הזוכה ונותנים לבע״הב שקנה מספק וזהו הפך מ״ש כאן בישוב תשו׳ הת״הד והפ״ת וגם הסברא מכרעת דשני לא קנה כלל ׃ והנה בעתה חזי הוית שיש להשיב כנגד היסוד בעיקר טעמו דכי לא קני ראשון ה״ט דהוי נגד חזקה דקרקע בחזקת הפקר הוה קאי אבל במקום דלא הוי נגד חזקה יחלוקו שהרי כתב הרא״ש בפ״ק דב״מ גבי משך בהמה לקנות כלים שעליה וגבי גמל במשיכה וחמור בהנהגה וגבי ארנקי דקנין ס׳ בהפקר קני ראשון לגמרי והאם דהוי כהפק׳גמור דהוי נגד חזק׳קני ראשון ואיך כתב גבי שתי שדות נב״ב להפך דל״ק וחילוקי רבני האחרונים שחילקו בין החזיק בגוף הדבר ללא החזיק בגוף הדבר או מה שחילקו בין קרקע למטלטלין לדברי כת״ר אינו מספיק להיות גוסה חיקשי בדברי הרא״ש דב״מ גבי משך בהמה וגבי גמל במשיכה שחילק בין מתנה להפקר דבמתנה ל״ק כיון שיש שם חזקת מ״ק ובהפקר קנה ומ״ש והרי גם בהפקר יש שם חזקת הגוף דבחזקת הפקר קאי ואי מהני בהפקר נגד חזקה ה״נ מהני במתנה ואיני רואה מקום לחלק בין החזקות כי ע״כ נר׳ דבהפקר לא חשיב ליה חזקה מה שהיה הפקר וע״כ ה״ט דכיון דהפקר עשוי דכל הקודם זכה דלית להו בעלים אין זו חזקה ומו דא״כ לה״ה והר׳ יהונתן דס״ל גבי שתי שדות דראשון קני מס׳ כל דלא החזיק אחר ולדבריו זוהי שקשה דאיך קנה מס׳ כלל נגד חזקה כי ע״כ אכתי צריכין אנו למודעי בישוב תשו׳ הת״הד ותשו׳ הרב פ״ת בכל מה שעמדנו על דבריהם ׃

עוד כתב מכת״ר בעיקר הדין למה שהעליתי בנ״ד דכיון להקדיש ונסתלק כח הבעלים בעת שמינה אותי גבאי ומסר בידי מעות ההקדש הרי הוא כור ואין לו כח במעות כלל וא״כ הו״ל כנכסי הגר דהזוכה בהם בקנין ס׳ שנחלקו בו הראשונים כיון שאין שם חזקת מ״ק והשיב מר שזה אינו דאחר שנתבאר בדברינו דהי רשים כבעלים ראשונים ואוקמינן בכל ס׳ ממון בחזקת יורשים א״כ בנ״ד שהקדיש קרן לפירות ע״ת שיקבעו ישיבה ונפל ס׳ בקיום התנאי אי בעי כל היום או שעה ביום ואי לא קיימו התנאי לגמרי בטל ההקדש מעיקרו ועכשיו נתי שיש ספק אי קיימו התנאי בקביעות שעה או לא חשיב קיום בכך הו״ל ס׳ אי חל ההקדש או לא וכיון דלגבי המקדים בטל ההקדש מעיקרו מספק קיום ה״נ לגבי יורשים כל שלא נתקיים התנאי על כד הודאי בטל ההקדש מעיקרו ולא שייך כאן כל מה שהבאתי בענין ס׳ הפקר אי קנה או לא ושוב הביא כת״ר מ״ש אנויד עני׳ וז״ל ותו דכל כנ״ד שהספק בפירות שלא באו ליד מ״ק לדעת הב״י ושאר רבני האחרונים כו׳ לא דיינינן ביה חזקת מ״ק כו׳ וכתב כת״ר ע״ז שבדברי אלו גיליתי דעתי על מ״ש אח״ך בנ״ל לדמי להפקר שאין בם חזקת מ״ק דכיון שלעתי דעל גוף הקרן ליכא בי׳ ש״ס הספק כי אם בפירות א״כ ספיר דמי להפקר ומר ניהו דחה זה דנראה לו פשוט דאין הדבר כן דלמה לא יחול השם גם

על

על הקרן כיון דע"ת הקדיש קרן לפירות וזה פשוט ע"כ ת"ד׃

ואני תומ' אחוה דעי גם אני מה היה דעתי בכ"ז ומי הכריחני לזה. והנה כבר כתבתי בקונ' הראשון שהמקדיש הקדיש מלבד פירי הקרן גם הקרן הקדיש שאינה חוזרת לבעלים כלל וכמ"ש בשטר שניתי שי לה' להקדיש מנכסי סך אלף אדריות שלאחר פטירתי כו' וגם מתוך שאר לשון השטר כבר העתקתיו בקיצור והנה מששם לשון ראשון שאמר להקדיש מנכסי כו' שלאחר פטירתי וכו' יש במשמע שעיקר הקרן נתן לג' ת"ח שיקבעו ישיבה אם לא שאח"ז תני והדר מפרש שעיקר הקדשו היה קרן לפירות שהרי כתוב הן עתה כו' וקנו תמני כו' ותנו ביד החכם. כו' באופן שיהיה הקרן קיים ותהי הספקת ג' ת"ח כו' לגלויי רישא דכי אמר שהקדיש היינו קרן לפירות והרי נתבאר שאין שום כח לג' ת"ח אף אם יקבעו ישיב' על צד הודאי שום זכיה בגוף הקרן כלל כי אם בפירי הקרן ומינה דן אנכי דלמה שאנו דנים שקביעות ישיבה שחייב לג' ת"ח דין תנאי יש לו אין שתנאי כי אם שיזכו בריות המעות בקיום התנאי של קביעות ישיבה ובלא"ה לא זכו אבל בעיקר הקרן שהקדישו לפירות שפל בודאי אינו תלוי בתנאי כלל שהרי אף לאחר שהקדיש נשאר למקדיש זכות טובת הנא' לתת לת"ח שירצ' שיקבעו ישיבה ויטלו הריוח והתנאי לכשיזכו בריוח המעות שאין התנאי כי אם בעד מה שנתן להם וכיון דמעולם לא זיכה להם גוף הקרן בדי שיתייב לת"ח שיקבעו ישיבה אבל בפירי הקרן שייך שפיר שיזכו בו בתנאי קביעות ישיבה וע"כ אין התנאי כי אם בפירי וכ"ת זו תנין והרי יצוייר גט והקדש ומכר ומתנה ע"ת ויהיה התנאי תלוי באחרים ולא במקבל וכמבואר בדוכתי' טובא והאומר לחבירו שדי נתונה לך ע"ת שתתן לך פ' מנה דהמתנה תלויה בקיום התנאי וכמ"ש הרא"ש בב"ב בפרק הספינה גבי זכו בשדה זו לפ' ע"מ שתכתבו לו את השטר וא"כ הא"ן י"ל שהקדיש הגביר נ"ע ע"ת אם יקבעו ישיבה ג' ת"ח גם זו ל"מ שי"ל דה"ד היכא שאנו רואים בודאי שתלה המתנ' בתנאי שביד אחר בהכרח אבל כאן שדבר ברור דלשם שמים הקדיש להחזי' ביד לומדי תורה אלא פרנ' שיהיה לו עילוי נשמתו בקביעות ישיבה ביום אחד בשבוע למנוחת נפשו ואין זה כי אם בעד שמחוי' בידם בריות המעות שהקדיש אין לנו לדון שתלה ההקדש במעש' אחרים דבכל זה ל"ד לתנאי ב"ג וב"ר אף שאי תלה בהדייא כן דבריו קיימים מ"מ בשאם יש לנו לדון שלא תלה התנאי כי אם שאזכה אני וב' ת"ח שאגבר בריוח אם יקבעו ישיבה ובלא"ה לא זכו ונשארו הפירות לעיקר ההקדש וכיון שאני גבאי ופקיד ההקד' ונתחייבתי להעמיד הישיב' הרי תני ברי בחיוב לברר שלש ת"ח אחרי' שיקבעו ישיב' ויטילו ג"כ הריוח של זמן של ג' ת"ח שעברו שלא קיימו התנאי דפירי דלשעבר ג"כ פירי ניגהו וזכו הת"ח שקיימו התנאי אחר כך ואף אם תמצא לומר שלא זיכה לתלמידי חכמים בפירי כי אם בזמן שקיימו התנאי לבד אם כן נשארו פירות של זמן שלא קיימו התנאי לקרן ג"כ עם הסך שהקדיש והריוח של כל שהקדש זכו הת"ח שקיימו התנאי אבל מע"לם אין עיקר הקדשו תלוי בתנאי ואין לו ביטול עולמית שלא התנה כי אם בעד מה שזיכה להם וכיון דלא זיכה להם כי אם בריוח ולא בקרן א"כ גם התנאי אינו אלא בריוח ונשאר הקדשו בקרן קיים בלי שום תנאי ולפ"ז הדין דין אמת כמ"ש דב"ד דמי לקנין ספק בהפקר כמו שביארנו וגם כת"ר הודה בצד זה דאם אין הקרן תלוי בתנאי דמי נ"ל להפקר והרי ביארתי דעתי שכן הוא דאין התנאי כי אם בפירות ולא בקרן מהטעם שכתבתי ולכי תומ' שהאלון שכת' להפך בפשוט היינו מפני שלא ראה לשון השטר שבקונ' הראשון לא נזכר כי אם מ"ש תחילה להקדיש מנכסי כו' שלאחר פטירתי כו' שלשון זה לבד מורה שההקדש והתנאי קאי על גוף הקרן ובזה ודאי דינא קבעי מר אמאי לא יחול הספק על הקרן אך למה שביארתי גם כת"ר יודה בו וכ"ש למה שבידלנו לעיל בביאור השטר דמ"ם להקדיש עדיין לא הקדיש כי אם מ"ש אח"כ הן עתה כו' ע"ש הלשון ושם מבואר שאמר דמהפירות יזכו ע"ת ותנאי מפורש שיהיה הלימוד בביתי דהיינו הקביעות ישיבה דלעיל והרי לא תלה כלל עיקר הקדשו בתנאי כי אם בפירי ההקדש ואין לנו לדון מה שאין במשמע והסברה

ועוד אני אומר דלו יהי הדבר ספק אם תלה הפירות לבד בתנאי או גם הקרן ולצד זה בביטול התנאי בטל עיקר הקדשו בנ"ד אין לדון צד זה שהרי כתוב בשטר זה שלא יתבטל ולא יפסל כו' ואי אמרת דהתנאי קאי על עיקר הקרן הרי יש לך בטלי' הרבה אם לא נתקיים בודאי כל ענין התנאי וכ"ת שגם זה בהתקיים התנאי קאמר ולא בביטול התנאי הרי מ"מ אח"כ ולא מצד שום צד ואופן שבעולם אלא הכל יהיה נידון לזכות וכח קיום הישיבה הנז' ואי אמרת שהתנאי קאי גם על הקרן הרי אנו דנים לגריעות כח הישיבה דבביטול התנאי אין כאן הקדש מעיקרו כלל ובטלה הישיבה לגמרי משא"כ אם אנו דנים שהתנאי לבד על זכיית פירי ההקדש שגם התנאי כח וקיום לישיבה ובר מן דין יש לי טעם אחר דאין התנאי כי אם בפירי מצד האומדנא כידוע שהולכין אחר כונת הנודר שנכללו נדר וגלוי וידוע לכל שהגביר הנז' בראות את עצמו נגוע ומוכה על ערש דוי וכבר ראה בודאי שהולך למות נחן אל לבו אימת הדין בעת עומדו לפני קונו ואין מעשיו מרובים לשכר חיי העה"ב גמר ויהיב מעות אלו להקדש בדרך זה שיהיה לו לעילוי נשמתו ואין אדם משטה בשעת מותו ואי אמרת דגם הקרן תלה בתנאי נמצא שאם אחר זמן רב לא יקיימו ביום אחד קביעות ישיבה בטל ההקדש מעיקרו וקי"ל בכל כה"ג דהדרי ארעא והדרי פירי שכבר אכלו כדין מתנה ע"ת כמ"ש הר"מ בה' זכייה וכיון דהדרי פירי א"כ אין לו שום זכות ועילוי לנשמתו בהקדש זה כלל כיון שנתבטל התנאי ולא חל מעיקרו ומי פתי יעשה כזאת ומחית נפשיה לספיקא וכ"ש בתנאי במשך כזה שקרוב לודאי שיתבטל תנאו אחד מהת"ח ביום אחד והרי אבד הכל בזה כי ע"כ אומדנא דמוכח הוא שהקדיש לחלוטין והרי שכרו מרובה בעיקר הקדשו בודאי ומה שתלה שיזכו בקביעות ישיבה ליותר עילוי ואם לאו יזכו אחרים הקובעים וכ"ז לעילוי שכרו שאינו דומה יושב ועוסק בתורה ליום ובטל ואם יום אחד לא יקבעו לא יזכו כנגד הריוח הנוגע לאותו היום כפי שיעור הריוח השנה אבל שאר הימים שקבעו זכו שאין המעשה שיזכו בריוח כל השני ע"י קביעות ישיבה ביום א' בכל שבוע שגם בכל שב"ע זכו בריוח אם הרויחו המעו' כשקבעו ישיבה ביום אחד באותו שבוע והרי זכיה זו תלויה בתנאי זה ואי לא קיי' זכיה זו של שבוע זה לא זכה בריוח של אותו שבוע לבד אבל זמן שעבר שזיכה להם כמו כן בתנאי זה וקיימו תנאם זכו בדין זה נ"ל ברור כעת לדון בנ"ד אין עוד מלבדו לפע"ד

אך בזאת ק"ל בדברי מכת"ר במ"ש דלדרכו שהתנאי גם על עיקר הקרן כל שיש ספק ספק בתנאי בין רב למעט אם לא קיימו התנאי על צד הודאי בטל ההקד' וזה אינו שכבר ביארנו מדברי הרב"א ורוב הפוסקי' זלה"ה וגם כת"ר הודה בזה לעיל דכל כה"ג המקבל מוחזק וא"כ על הנותן הראיה כל שאין הספק אי נתקיים או לאו אלא בשיעור התנאי בין רב למעט וא"כ בנ"ד גם לדברי כת"ר אינו בטל מספק דאין ספק תנאי מבטל מעשה

מעשה וכלדברי הרא"ש שכתב האדון דכ"ע מודו בה וכיון דאינו בטל עכ"פ א"כ הספק אינו אלא לגבי דידי לכתחי' איך אקבע הישיבה ושפיר העליתי דדמי להפקר אף מלבד כל מ"ש כיון דעכ"פ לא יתכן בספק זה שיתבטל ההקדש ואם היה דעת האדון לפי דרכו דלעיל דאין לדון בנ"ד דין תנאי מכח תשו' הרשב"א דאין התנאי נפרד מן המעשה מלבד שאין דבריו מורים כן הרי כבר נתבאר שאיני מודה לו אחרי המחילה בדבר זה. ושוב אין מקום למה שהשיב כת"ר גם בכאן שכל מה שהבאתי בקנין ספק בהפקר אי קני יש לו מקום לדעתי שאין התנאי כי אם בזכיית ריוח המעות וא"כ כי נפל ספק אי קיימו התנאי בשעה ביום או לא איןהם' אלא אם זכו אלו שקבעו ישיבה או לא יזכו כי אם אלו או אחרים כשיקבעו ישיבה כל היום וע"כ דמי ודאי לקנין ספק בהפקר אבל לדע' כת"ר שהתנאי גם על הקרן א"כ בספק זה נמצא שיש ביטול מעשה והרי נתבאר שאין ספק תנאי מבטל מעשה וא"כ זכו אלו בקביעות שעה מספק.

עוד השיב מנ"ר לפי דרכו שגם עיקר הקרן שהקדיש תלוי בתנאי דקביעות ישיב' ומספק בטל לגמרי ההקדש וז"ל והא ודאי אין לומר דמעולם אין ביד היורשים לבטל ההקדש לגמרי מפני ספק קיום תנאי כיון דעכ"פ לא יבצר שימצאו ג'ת"ח המקיימים את התנאי על צד הודאי ויזכו בפירות וא"כ אין הספ' אלא אם זכו אלו או יזכו אחרים דהא ליתא דכיון דג' הת"ח מעכבים את הממון ורוצים לזכות מדין קנין ספ' היורשים דנוגע להם זכות בביטול התנאי מבטלים זכותם כיון דהם מ"ק ומספק אמרינן אוקי ממון בחזקת מ"ק ומבטלין גוף ההקדש עד שימצאו ג'ת"ח המקיימים התנאי על צד הודאי עכ"ד.

ואיני מבין דבריו דאי חשיב ביטול תנאי מספק ובטל ההקדש אין חייב ליורשים שיקבעו הישיבה בג'ת"ח אחרים על צד הודאי והרי מה שהקדיש אביהם נתבטל בביטול תנאי והרי מת ולא הקדיש פעם אחרת ודבר פשוט דלא מהני קיום תנאי אחר ביטו' תנאי כלל כמבואר בדוכתי טובא וא"צ לראיה ואף לפי דרכו שאין לזה דין תנאי כיון שאינו נפרד מן המעשה הרי אי לא נתקיים כדרך שצוה והרי בחיוב לקיים בדרך שצוה א"כ אין כאן ביטול הקדש דפירי דביני ביני הם פירי הקדש וינתן כשיעשו בדרך שצוה דאי אמרת דבטל שעה אחת שוב אין לו קיום עולמית שכבר ידוע מה שאמרינו הראשונים דאיך יצוייר מתנה ע"מ או לאחר זמן בש"מ כיון דקי"ל ירושה אין לה הפסק ועיין בזה מ"ש המתקי בנ"ב בפ"ים נוחלין גבי ירושה אין לה הפסק.

גם מ"ש שגם י"ל דלא הקדיש אלא לי' ולג' ת"ח רשותים שהבאתי וכל שלא קיימו אלו אין רצונו באחרים כו' לדידי לא ניתן ליאמר שהרי אפשר לקיים בראשונים כשיקבעו כל היום דלא נפסלו בביטול תנאי שהשבנו דסגי בשיעור המיעט ותו שהרי נתן הרשות בידי לברר בכל הת"ח כפי רצוני והרי אפשר שרצוני בתלמידים כמו ששנינו בפלפול התלמידים ועיין נרש"ל ס' הי"ד סי' קע"ה בזה ומה גם שכתוב בשטר ההקדש שאם ארצה למנות אחר גבאי ופקיד במקומי כפי רצוני שאעש' הרי שאין דעתו באלו לבד

גם מ"ש מנ"ר למ"ש לנזכר הקדש דינו כאפוטרופוס יתום וי"ל דמאי הפיס בעד היתום ואף שיש חולק ע"ז בנ"ד יודה כיון דהחוב לאחרים אינו היום בעולם כו' והשיב מר לפי דרכו דלעיל דהיורשים יכולים לבטל ההקדש מספק א"כ הוי חב ליורשים וא"כ מידי פלוגתא לא יצא כו' הנה למה שביארנו דאין ליורשים שום זכיה דאין ההקדש בטל א"כ נעמוד דברינו קיימים גם בזה

ועל הכל כבר הסכים האדון שזכו עכ"פ מש"ז הטעמים שכתבתי בקונ' הראשון

והנה בעתה מטיבותיה דמר אני אבי' מן החדש עוד שני טעמים אחרים דסגי להו בקביעות שעה שהנה כבר הבאתי בקונט' הראשון דברי הראשוני' גבי נתינה בע"כ הכל ס' קיום תנאי במתנה במטלטלין שמסר ביד המקבל דהמקבל מוחזק וא"כ לגבי דידי קביעות שעה השיני קיום ואי אמרת לגבי הב' ת"ח אחרים דלא חשיב קיום מס' ובטל ההקדש מעיקרו א"כ נמצא דבטל לגבי דידי כיון דלא חל ההקדש מעיקרו וכיון דחזקה דידי הלים טפי מת"ק א"כ היא הנותנת דמהני גם לגבי השני ת"ח אחרים שהרי אינו חל להבאין דהכל הקדים וגם כיון שזכיתי בהקד' זה עם ב'ת"ח אחרי' דהלימוד עדיף טפי עם ת"ה אחרי' כידוע וביטול דידהו הוא הזק לי,

ועוד טעם אחר מש"ש מהרשד"ם חי"ד סי' קע"א וז"ל ואין לאומר שיאמר דהנ"מ למי שנתן לאדם ידוע אבל בנדון כזה שאמר להספקת כו' יכול היה הנותן לחזור כיון שאין ידוע מי הוא הזוכה כי זה אינו המקבל האמיתי במתנה הנז' הוא החכם הנז' כי הכונה האמיתית שלו היא כי מת"ח דברים שהתורה ניקני' בהם והעיקרית שבכולם היא פלפול התלמידי' וא"כ שהוא המנהיג והמחלק ההספק' למי שיראה בעיניו הוא הזוכה במתנה זו והוא הנותנה למי שירצה ואין כח כלל להנותן לחזור ממה שנתן ולא נשא בידו זכות במעות הנז' כל עוד שהחכם הנז' יחזיק במעשו ישיבתו זה נ"ל פשוט עכ"ל ומינה י"ל דה"נ שמינה אותי הגביר כדרך שמינה המקדיש את החכם הנז' בנדון הרשד"ם אני הוא המקבל האמיתי ואי נפל ס' לא נפל כי אם לגבי דידי והרי לגבי דידי לכ"ע אין ס' תנאי מבטל מעשה וסגי בקביעות שעה לכולם.

ומלבד כל מ"ש בעיקר פשיטותא מר ניהו רבה דס"ל במקדיש מעות והקרן קיים והפי' לג' ת"ח שיקבעו ישיבה ביום פ' דבכל ס' הנופל חשיב מוחזק המקדיש לאוקי ממונא בחזקת מריה קמא יש לי לדון דאדרבה הת"ח הזוכים בפירות חשיבי מוחזקים שהרי במחלוקת הפוסקים אי קנין פירות כקנין הגוף דמי דלרוב הפוסקים קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי הקשה הרב מש"ל בס"ד מה' מלוה ולוה למ"ש הרימ"ט ה"א סימן קי"ו דממון שהוקדש לשם עניים ע"מ שהקרן יהיה קיים והפירות יאכלו העניים העניים מקרו בעלים מיוחדים דכל א' זכה בקרן לריוח הנוגע לו דקרנא לרווחא משתעבד ע"ש והרי לרוב הפוסקים דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לאו בעלים מקרו והכריח מזה דע"כ לא פליגי אי קנין פירי כקנין הגוף דמי או לא אלא דוקא היכא שהפי' הם לשעה כגון מוכר שדהו לזמן אבל בנדון הרימ"ט ז"ל שלעולם פירות מעות אלו הם לעניים ואין לו שום תועלת בשום זמן באלו המעות פשיטא דלכ"ע בכה"ג קנין פירי כקנין הגוף דמי דכל אחד זכה בקרן הריוח דקרנ' לרווחא משתעבד ע"ש ומינה לנ"ד שהקדיש הקרן לפירות לעולם לג' ת"ח שיקבעו ישיבה הן הם הבעלים גמורים בממון זה

וגם ראיתי להרב מ"א ה' מלוה סי' ז' שכתב דהמקדי' קרן לפירו' לחלק לעניים העניים בעלים מיקרו דהמקדיש כבר נסתלק מממון זה וזיכה אותם לעניים אלא שהתנאי שהטיל בהקדשו הוא שיהא הקרן קיים לעולם וחשיב כנותן מתנה לחבירו ע"מ שלא ימכרנה לעולם כו' הרי דכה"ג הבעלים גמורים זוכים ולא המקדיש.

וב"ל להביא ראיה לדברי הרב מש"ל ממ"ש הרמב"ם בפכ"ג מה' מכירה ה"נ גבי מוכר הגוף לפי' וז"ל כיצד כגון שמכר או נתן שדה לפירותיה בין לזמן קצוב

קצוב בין כל ימי חיי המוכר או של לוקח כו' ע"ש הרי דלא חשיב ליה שדה לפירות כי אם לזמן אבל אם הקנה שדה לפירות לעולם הו"ל כאילו הקנה לו ג"כ הגוף אלא שהתנה שיהיה קיים השדה לעולם וכ"כ ראיה ממ"ש המרדכי בפ' שבועת הדיינין א' למהר"ס דמי שנתן שני זקוקים להרויח בהם ולחלק הפירות על יד שמעון אין ראובן יכול להוציא מידו כיון דטובת הנאה אינה ממון מאי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את ע"ש הרי דאע"ג דהקרן קיים לפי טענת ראובן לא חשיב כלל שיש לו לראובן זכות בהקדיש זה כלל דהוי כמקדיש הקרן והפי' ואע"ג שגם המש"ל לא כתב אלא דכה"ג קנין פירות כקנין הגוף דמי לכ"ע וא"כ י"ל דעכ"פ לא גרע מי שיש לו קנין הגוף ממי שיש לו קנין פירות לבד כל הוינן נמי נר' דכה"ג אדרבא נראה דאלים כחו למי שיש לו קנין פירי מזה שיש לו קנין הגוף וראיה ממ"ש בנ"ב דקל"ו איתיביה ר"י לר"ל נכסי לך ואחריך לפ' ואחריו ירש פ' מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ואם איתא יחזרו ליורשי נותן מבעי ליה ע"ש בפי' רשב"ם ׃

הנה מבואר דכל שסילק עצמו מהנכסים ויש לאחר בהם קנין פירי לבד חשוב הוא כבעל הממון לגמרי אי קנין פירי כקנין הגוף וכ"ת הרי גם מדברי הרב מש"ל והרמת"א לא למדנו אלא בשנתן לגמרי הפירות בלי שום תנאי אבל בנ"ל שהתנה שיקבעו ישיבה ביום פ' א"כ אכתי אגיד ביה הקרן ופירות עד שיקיים התנאי הא נמי לא איריא דהרי זיכה המעות בידי להקדש זה לג' ת"ח שאברר שיקבעו ישיבה ביום פ' והרי בעת ההקדש וזכים אין שם שום ספק וכי חל הספק אח"ך אי שני בקביעות שעה או בעי כל היום אין ס' זה נופל בעיקר ההקדש כיון דבידם לקיים קביעות כל היום וכיון דדייני' ליה בהקדש זה דסילק כחו ממעות אלו בקרן ופירות ואדרבא הזוכים בפירות הם עיקרו בעלים דקהנא לרווחא משתעבד אינהו השיבי מוחזקים בס' זה ומכו אמרי קי"ל דבקביעו' שעה סגי מלבד כל הטעמים שכתבתי לזה שגם כת"ר הודה בהם ׃

גם נ"ל ראיה מטעם אחר דכל ס' הנופל אני הוא המוחזק שהפקיד אותי המקדים בעת מיתתו על הקדשו ממ"ש מהרי"קו שורש ה' דכשנותי נפש מניחין לכפרת נפשם מעות לצדקה או לישיבת ת"ח וממנים גבאי על אותם המעות ודאי מסתלקי מכל וכל מאותם מעות ונ' תנים הכת לאותם הגבאים שהרי הם אינם יכולים לפקח עליהם וא"כ י"ל לדעת המתנדבים שיעשו אלו הגבאים כרצונם ויש להם כח כבני העיר בצדקת בני עירם ושם כתב דאם יש טורח לגבאי שמינה במעו' להרויח בהם בכי האי על דעת גבאי התנדב ויכול לשנות לדבר מצוה אחרת ע"ש והסכים לדברין רשד"ם ח"א סי' ל"ה ומהר"י אדרבי סי' קנ"ו והרא"ד"ב סי' ר"ג והבער אפרים סי' ס"ו דל"ט ע"ש והרימ"ט ח"א סי' ס"ג וא"כ אי יש בידי לשנות ההקדש להמקדים ויורשין נסתלק כוחם ממעות אלו אי חל הספק בקביעות ישיבה אי סגי בשעה או בעי יום אחד ועיקר הספי' תלוי בי בודאי דאני המוחזק ולא אמרינן בכי האי אוקי ממונא בחזקת מרי'קמא ואף אי דיינינן הקביעות ישיבה כתנאי אין התנאי כי אם בפירות דאם לא יקבעו ישיב' לא יזכו בפירות בזמן שלא קבעו ישיבה וזה ברור בעיני נ"ל ׃

סימן נה

יש להקור במאי דקי"ל בש"ע י"ד סי' רכ"א סי"ב המודר הנאה מחברו אסור בגחלתו ומותר בשלהבתו אם איסור זה של גחלת דאיתיה בברייתא דביצה דל"ט בהדי איסור גחלת הקדש או של ע"ז אי הוי מד"ת או מדבריהם וכן יש לחקור באפר אי שרי דבפסחים דכ"ז תני כל הנשרפין אפרן מותר חוץ משל ע"ז ושל הקדש אי במודר הנאה ג"כ אסור דהא השנו באיסור גחלת עם הקדש וע"ז כדתני בהך ברייתא דהא לא תני איסור גחלת בכל איסורי הנאה כי אם בהך וא"כ יש לומר שגם באפר דינו כע"ז והקדש או דילמא אדרבא מדלא תני בברייתא דביצה שם דאסיר באפר מודר הנאה כהקדש וע"ז ומדשבקיה לבר זוגיה נראה דשרי ׃

והנה לעיל בח"א לי"ד בסי' ר"ח עמדתי באיסור גחלת של הקדש ושל ע"ז אי אסירי מד"ת או מדבריהם ושם העליתי דגחלת הקדש אסיר מד"ת אך גחלת של ע"ז אף שדעת רבני האחרונים דאסיר מד"ת לדידי אינו מוכרח ויותר נ"ל דלא אסיר כי אם מדרבנן וא"כ בגחלת מודר הנאה לא ידענו אי דינו כהקדש דאסיר מד"ת או הוי כגחלת ע"ז דאסיר מדבריהם ׃ ולכאורה היה נר' דלא אסיר מד"ת דלא יהא חמור יותר מגחלת ע"ז וכן ראיתי להרב שער המלך בפ"ג מה' אתן דע"ג שהכריח דגחלת ע"ז אסיר מד"ת ממ"ש שם בביצה מ"ש שלהבת של הקדש לאסור ומ"ש שלהבת של ע"ז לשרי ומאי קושייא לישני דוקא בהקדש דגחלת אסור מד"ת דהא מועלין בו מש"ה גזרו שלהבת אטו גחלת משא"כ בע"ז דאפי' גחלת לא אסיר אלא מדרבנן לא גזרו וכן מוכח מדלא פריך ממודר הנאה דמ"ש שלהבת ממודר הנאה דלא גזרו ומ"ש שלהבת דהקדש דגזרו אלא ודאי דמשו"ה לא ק"ל ממודר הנאה משום דהתם שאני דאפילו גחלת לא אסיר אלא מדרבנן אמנם מע"ז ק"ל דהתם אסיר מד"ת עכ"ל ׃

הנה מבואר דפשיט ליה דגחלת מודר לא אסיר מד"ת אע"ג דבגחלת ע"ז פשיט ליה דהוי מד"ת וא"כ הדברים ק"ו למ"ש בסי' הנז' דגם בע"ז לא אסי' מד"ת דאין ספק במודר הנאה דלא אסי' מד"ת וקי"ל לפי דבריו דהרי גחלת כל איסורי הנאה אסירי מדרבנן דאפי' מערלה דהוי מהנשרפין תני בפסחים דכ"ו בשלה ע"ג גחלים ד"ה מותר ומלתני לה בדיעבד ש"מ דעכ"פ אסיר לכתחלה כמ"ש התוס' שם ד"ה בשלה ועיין מ"ש בח"א בסי' ר"ז על זה דכ"ש בנקברין דאפי' אפרן אסור כדתני בסוף תמורה ע"ש כ"ש גחלת דידהו וכ"כ הר"ן שם והרא"ש בפסקיו ורי"ו נתיב כ"א וטור א"ח סי' תמ"ה ע"ש וא"כ מ"ש דתני הך ברייתא איסור גחלת בע"ז והקדש ומודר והרי גם בכל איסורי הנאה הדין כן דאסיר ׃

כי ע"כ היה נר' להכריח מזה דע"ז והקדש אסירי מד"ת ולהכי תני להו משא"כ שאר כל איסורי הנאה דלא אסירי כי אם מדרבנן לבד אינח לסברת הר"ת בפי"ו מהמ"א הכ"ד דס"ל דגם גחלים לוחשו' מותר כמ"ש הכ"מ שם א"כ לדידיה י"ל דבע"ז והקדש ומודר אפי' עוממות אסיר ׃ אך לדעת הרא"ש והטור א"ח סי' תמ"ה ושאר פוסקים דלוחשות דינן כאבוקה הדר כי קושיין מ"ש דנקיט הנך תלת איסורי ובכל איסורי הנאה קי"ל הכי וכמו כן קשה להש"ך בי"ד סי' קמ"ב ס"ק יו"ד שנרגש מזה והכריח דגחלת ע"ז אסי' מד"ת ושם מבואר בדבריו דגחלת מודר הנאה שרי מד"ת ע"ש וא"כ לדידיה נמי תקשי מ"ש גחלת דמודר הנא' דנקיט הרי כל גחלי איסורי הנאה אסירי לכתחילה ׃

והנראה לי ליישב למ"ד דלוחשות אסורות מד"ת כאבוקה ולמה שהעלתי בסי' הנז' דגחלת ע"ז לא אסיר מד"ת כי תני בהך ברייתא הני תלת איסורי היינו דגחלי נשרפין אינן אוסרין בדיעבד אף בכוליה

בכוליה גורם לאיסור כגון תנור חדש ובע"ז והקדש אף דהוי מנשרפין אוסר בדיעבד בכוליה גורם לאיסור ומודר הנאה אע"ג דאינו מנשרפין או נקברין דאין בידו לאסור על חברו נכסי חברו ודוקא לדידיה יכול לאסור מ"מ התיר מהנשרפין דכל התר נשרפין הוא דפקע האיסור בשריפתו וכי בא ליהנות מגחלת מודר הנאה הו"ל תחילת האיסור דלא שרף זה להתיר לחברו הנאת העצים ובמאי פקע איסור הנאה שיש לו על חבירו להעצים לא היו אסורים עליו כי אם כשבא ליהנו' ממנו ודמי למ"ש בסי' הנז' דאפר הקדש אין בו מעילה ואעפ"כ מבואר בדברי הר"מ דאם הקדיש אדם גחלת או אפר מועלין בו ע"ש ה"נ גחלת חברו ממון והנאה חשיב והרי נאסר בהנאתו ולהכי אוסר גחלת דידיה גם בדיעבד מאח"כ שאר גחלי איסורי הנאה ותו לא מכרעא דגחלת ע"ז ומודר הנאה שיהיה איסורו מד"ת •

וכך הוינא נרא' דגחלת מודר הנאה אסיר מד"ת שהרי בלכ"ז דפסחים אסיק הש"ס דאין אפר הקדש אסור כי אם בדישון למזבח אבל בלא"ה כל נשרפין דהקדש נמי אפרן מותר כמ"ש הר"מ בפי"ט מה' פסולי המוקדשין כרב שמעיה ע"ש ואילו הר"מ בפ"ה מה' מעילה פסק בהא דאם הקדיש אדם זבל או עפר או אפר מועלין בהם ע"ש ולדבריו מבואר במעילה די"ג ע"ש וקשו אהדדי אלא ודאי כי הותר אפר איסור היינו דבשרפתו פקע איסוריה דנעשית מצותו כמ"ש התו' בתמורה דל"ג ד"ה הנשרפין ע"ש אבל כשהקדיש אדם אפר לשוה פרוטה דלא פקע איסור הקדש בשרפתו כיון שעכשיו הקדישו מש"ה מועלין בו ומינה יש לדון במכ"ש בהקדיש אדם גחלת ושם בסי' הנז' ביארתי דהיינו דתני בביצה גחלת הקדש מועלין בו דאיירי כשהקדיש אדם גחלת וכיון שכן נר' גם במודר הנאה לאסיר מד"ת דהרי לא פקע איסור מיניה בשרפתו דאין איסור חל כי אם בבא ליהנות וזה לא בא ליהנות בעודן עצים כי אם עכשיו שנעשו גחלים ובכי האי אסיר מד"ת וה"נ דאם לקח עצים ממוד' הנאה והסיק בהם התנור ואפה בו דינו כנשרפין דלא אסיר כי אם מדרבנן •

גם מטעם אחר נ"ל דגחלת מודר הנאה דינו כהקדש גמור ואסיר מד"ת דהרי בנדרים דל"ה אסיק הש"ס דיש מעילה בקונמות וכ"פ הר"מ בפ"ד מה' מעילה ה"ט ע"ש ומה"ט קי"ל דגידולי קונם אסורין אע"ג דכל שאר איסורים שרו כמ"ש הר"ן והרא"ש והתוס' והרשב"א בנדרים דנ"ז גבי מה ששנינו אסור בחילופיהן ובגידוליהן דקונם שוי עליה כהקדש וא"כ גחלת מודר הנאה הקדש גמור חשיב ודינו כהקדש למועלין בו למה שנתבאר •

בי ע"פ האמו"ל לדברי הרדב"ז שהנה ראיתי להר"מ בפ"ו מה' נדרים הי"א שכתב ואסור ראובן בגחלתו של שמעון ומותר בשלהבתו שלו עכ"ל ומרן כ"מ לא הראה לנו מקומו אין וגם ראיתי להרדב"ז בנימוקיו לה' נדרים שכתב הכי אמרינן לענין מעילה גחלת של הקדש מועלין בו ושלהבת אין מועלין בה עכ"ל והם דברי תימה דלמ"ל ללמוד מענין מעילה והרי בביצה דל"ט בברייתא שנו דין מעילה תני סיפא המודר הנאה מחבירו אסור בגחלתו ומותר בשלהבתו וא"כ היה לו להביא הברייתא שהינו כן גבי מודר הנאה אך למה שנתבאר יש ליישב דקמ"ל שדינו כהקדש ואסיר מד"ת וחייב מעילה דקי"ל יש מעיל' בקונמו' ומה"ט הנז שאסרו גחלת מודר הנאה ומינה איפשיטו בעיין דאפר מודר נמי אסיר מד"ת וחייב מעילה כדקי"ל בהקדש • כן אמת דלפי"ז ק"ל איך התירו שלהבת מודר הנאה והרי גבי הקדש תני לא נהני' ולא מועלין והרי מודר הנאה לא חייש ולא נדילי מיניה וכ"ת דוקא בהקדש אסרו

דליכא מעילה ולא בקונמות זה אינו דהרי גידולין אסרו בקונמות כהקדש והרי בגידולי הקדש ליכא מעיל' דאע"ג שנחלקו תנאי במעילה די"ג אי יש מעילה בגידולין ופסק הר"מ בפ"ה מה' מעילה ה"ו מלבד שיש חולקים ופוסקים כמ"ד אין מעילה כמו שהארכתי על זה בסימן מ"ש בר מן דין דגידולי קונס היינו שורע הפירי ויצא אילן ופירות ובכי האי שנינו בתרומות בפ"ט גידולי הקדש חולין פסקו הר"מ שם בפ"ה הי"א ע"ש והפרש שביניהם כבר ביארתי במקום אחר הרי דאסרו בקונם אע"ג דבהקדש לית ביה מעילה וביותר קשה להרדב"ז דהיה לו להביא הברייתא דתניי גבי מודר הנאה ששם שינו התר שלהבת דאילו בהקדש אסיר

ומזה היה נ"ל להכריח ממה שראיתי להר' משנה למלך בפ"ד מה' מעילה ה"ט שכתב וז"ל עוד נסתפקתי באוסר הנאתו אי איכא מעילה מי בעינן שיאסור דבר מסויים או לא עכ"ל והי אמרת דאין מעילה בקונס כללי ל"ק מזה דא"כ בגחלת מודר הנאה ליכא מעילה כיון דהוי קונם כללי ולהכי לא אסרו שלהבת אטו גחלת כיון דגחלת נמי לית ביה מעילה ולפ"ז ה"ן נסתר הישוב שכתבתי לדברי הרדב"ז ז"ל וכמונן •

אלא שעיקר ספק הרב נרא' שהוא מחלוקת הר"ן והרא"ש בנדרים דנ"ז גבי מה ששנינו קונס פירות אלו עלי כתב הר"ן משום דכיון שפרט הדברים הנאסרים עליו שוייניהו כהקדש עליו כו' ע"ש בכל דבריו שמבואר דבקונס כללי אינו כהקדש אך הרא"ש כתב שם וז"ל וה"ה אפי' לא אמר אלו דכיון דאמר קונם כו' ולעיל מזה כתב וגידולי קונס אסורין כגידולי הקדש ע"ש הרי דלהרא"ש גם בקונס כללי דינו כהקדש ולהר"ן אינו כהקדש אלא כפורט ותימה להרב מש"ל שלא זכר מכל זה ועיין בהרא"ש בנדרים דמ"ז ד"ה ובגידולין שכתב אם נטעם הגדל מהם אסור דחשבינן ליה כהקדש ומיהו ק"ל בדברי הר"ן דכל קונס שאינו פורט אינו כהקדש ושרי בחליפין וגידולין דהרי בנדרים דמ"ז דבעו באמר קונס פירות אלו על פ' אי אסיר בחילופין ופשיט ליה מדתני קונס שאיני נהנה לך וע"ש בפרש"י והר"ן והרא"ש ולדברי הר"ן מאי ק"ל הרי באוסר הנאתו על אשתו באינו פורט לא נאסר בחליפין ולהכי שרי • כי ע"כ ע"כ דמ"ש הר"ן אינו אלא בדלא אסר הנאה להדייא וסבירא ליה דכל שאינו פורט אינו אסו' בהנאה אלא באכיל' וחילופין וגידולין לא נאסרו כי הם מכל איסור הנאה דבאכילה הרי אינו אוכל מה שנדר וכה"ג כתבו התו' בע"ז דמ"ע ד"ה שאם דבאיסור אכילה אין לאסור הגידולין ע"ש וא"כ באוסר הנאה בפי' לא כ"מ בין פרט לכלל ובכה"ג הוי כהקדש וחייב מעילה ונמצא דל"פ בזה הרא"ש והר"ן בספק המ"ל דלכ"ע מודו שדינו כהקדש גם באוסר הנאתו וחייב מעילה •

וסבור הייתי ליישב להך ברייתא אתי כמ"ד דאין מעילה בקונמות דהא פליגי תנאי בנדרים דל"ה בזה ולהכי פטר ממעילה בגחלת והתיר בשלהבת אלא דקשה להר"מ והש"ע דהתירו שלהבת במודר הנאה והרי אנן קי"ל יש מעילה בקונמות וא"כ דינו כהקדש לאסור בשלהבת וצ"ע

ומ"מ למאי דאתאן עלה נרא' דאיסור גחלת הוי מד"ת ואוסר בדיעבד בכוליה גורם דאיסור וכן אפר של מודר הנאה אסיר למה שיש לדון דיש מעילה באוסר הנאתו על חבירו אך בלקח גחלת של מודר הנאה ונעשה אפר יש לצדד דשרי כמו שמצינו זה בידתי בח"א סי' ר"ח בלקח גחלת הקדש ונעשה אפר אי מועלין בו ודון מינה ואוקי באתרין ודוק :

סימן נו

שאלה שטר מתנה מזקנה אחת לת"ה שנתן לו ג' מאות אריות במתנת בריא גופא מהיום ופירי לאחר מיתה מתנה גמורה בכל יפוי כח אך שיים בזה הלשון כדי להיות לי זכות שילמוד תור' בנחת לסיוע מזונותיו ויהיה זה נחת רוח לנשמתי לעולם שכולו טוב ע"כ ובכלל הקדיש ת"ק אריות לד' ת"ח שיקבעו ישיבה אחר פטירתה מהפירות של ת"ק אריות ולהסגר עשרה בטלנים מאתים אריות הקרן קיים לעולם הת"ש אריות והפירות יאכלו אחר פטירתה הד' ת"ח והעשר' בטלנים ומסר כל האלף אריות הנז' ביד הת"ח שיתנם לכוללות העיר בריוח בשם הת"ח המקבל מתנ' והוא יחלק כל הפירו' אחר פטירתה ככל מה שהקדישה ומינהו פקיד על הקדש זה ובסוף השטר בשיטה אחרונ' כתוב לאמר והוברר שבעד טובת הנאה זאת שקבל הה"ר חיים בנימין מהרבנית הנז' חייב עצמו לקבוע לימוד בכל יום פטירת הרבנית הנז' לעילוי נשמתה וקיים שניא, והן בעון נפטר הת"ח בחיי הזקינה כעשר שנים קודם פטירתה ונסתפקתי אם מ"ש בשטר כדי להיות לי זכות וכו' חשוב כתנאי גמור לנתינת המתנה וכיון דבחייה לא היה לו להת"ח מ"ר חיים בנימין שום הנאה וכיון שמת בחייה איך יהיה לה זכות שילמוד תורה בנחת לסיוע מזונותיו ונמצא שלא נתקיים תנאה ובטלה המתנה או"ד לא חשיב זה תנאי כיון שלא אמ' זה בדרך תנאי ואינה מתבטלת המתנ' וכן צריך בירור במ"ש בסוף השטר לבעד טובת הנאה שקבל המתנ' מידה שחייב עצמו לקבוע לימוד בכל יום פטירתה אי חשיב זה כתנאי וכיון דלא קיים שמת קודם ולא קבע לימוד בטלה המתנה או"ד שאין זה תנאי אלא שנתחייב מעצמו בכך ולא שהתנה על זה הרבנית הנותנת ואי מלאך המות הכניסה שלא יוכל לקיים היונו אין המתנה מתבטלת בכך •

ואען ואומר שיש ללמוד דין זה ממ"ש בנדרים דמ"ה גבי מה ששנינו ואינן לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה אמר רבא לא שנו אלא דאמר ואינן לפניך אלא כדי שיבא אבא אבל אמר שיהו לפניך שיבא אבא מדעתך הוא דאמר ליה כך הוא גירסת רש"י והתוס' והרא"ש בפירוש הסוגיא ומבואר מזה דלא חשיב תנאי כי אם כשבאו דבריו בלשון קפיד' כגון שאמר ואינן לפניך אלא כדי שיבא אבא אבל אמ' נתונים לך שיבא אבא אע"ג דתלה המתנה במה שיבא אבא ויאכל כיון שאינו בלשון קפידה אינו תנאי אלא מדעתו אם ירצה יאכיל לאבא ונראה ודאי דאף אם אמ' נתונים לך כדי שיבא אבא אינו תנאי כיון שאין דבריו בקפיד' דמשמעות שיבא אבא או כדי שיבא אבא הכל חד דשני הלשונות תלה ביאת אבא שיאכל ובשני הלשונות אין דבריו בקפידה אבל ראיתי להר"ן והרשב"א בפירוש הך סוגיית דגרסי ל"ש אלא דאמר ואינן לפניך כו' אבל אמר ויבא אבא ויאכל מדעתך קאמר דלאו תנאה הוא ומתנ' גמורה היא אלא דאי בעי עביד כמ"ש בגינה גבי ההוא דאמ' הבו ד' מאה זוזי לפ' ולנסיב ברתיה ד' מאה שקיל ברתיה או בעי נסיב וכתב הרשב"א מהכא שמעינן האו' לחבירו הרי זה מכור או נתון לך ואתה תעשה כך וכך אינו תנאי אלא מדעתך קאמר כו' ע"ש נראה מדבריהם דדוקא שאמר ויבא אבא דלא תלה ביאת האב עם המתנה אלא אמר זה באפי נפשיה אבל אם אמר שיבא אבא או כדי שיבא אבא דתלה ביאת האב במתנה וכן בההוא עובד' אם אמר הבו ת' זוזי לפ' כדי שישא ברתיה הוי תנאי גמור ואי לא נסיב לא יקח כלום ומינה לנ"ד דנתן במתנ' הג' מאות אריות כדי שיהיה לי זכות וכו' תלוי במחלוקת זה דלרש"י והתוס' והרא"ש אינו תנאי כי אם מדעתך קאמר אך להרשב"א והר"ן הוי תנאי גמור והמתנה בטלה כיון שלא נתקיים התנאי •

א"ך ממ"ש הטור י"ד סימן רכ"א הרי הכבר והסעודה נתונים לך במתנה ויבא אבא ויאכל אסור אע"פ שלא אמר כדי שיבא אבא ויאכל אלא אמר יבא ויאכל אם תרצה אפי"ה אסור כיון שניכר הדבר שלא כיוון אלא לכך ע"כ, הנה מתבאר דהכא דסעודתו מוכיח עליו גם כי אמר ויבא אבא ויאכל אסור אבל בעלמא לא חשיב תנאי אלא אם יאמר כדי שיבא אבא ויאכל ש"מ דכל דתלה הענין במתנה הוי תנאי וזהו שי' הר"ן והרשב"א והדבר ק' היכי שביק סברת אביו הרא"ש ואתא היפך דעתו וסבור הייתי שגם הרא"ש מוד' כשאמ' כדי שיבא אבא דהוי תנאי זולת כשאמ' שיבא אבא אינו תנאי ואינו מספיק דמלבד שאין טעם לחלק ביניהם בר מן דין אם איתא להא עפי ריבותא הו"ל להטו' למינקט נתונים לך במתנה שיבא אבא כו' דאע"פ שתלה הענין במתנה דאינו תנאי כי אם מטעם דסעודתו מוכיח עליו ואולם ראיתי להרא"ש בפסקיו דגרים בהך סוגייא הכי אמר רבא לא אימ' טעמ' דאמר והן לפניך הוא דאסו' אבל אם אמר יבא אבא ויאכל מותר כו' ודבריו הם גירסת הרמב"ן בהלכו' נדרי' ולהך גירס' משמע כשיטת הר"ן והרשב"א דאם אמר שיבא אבא דתלה הענין במתנ' הוי תנאי גמור וזה דלא כמשמע בדברי הרא"ש בפי' הסוגיי' כי ע"כ גר' שהרא"ש חשש להלכה להחמיר כגירסת הרמב"ן אף דלגירסת רש"י יש להתיר גם אם אמר שיבא אבא וע"כ הטור ג"כ עשה עיקר מ"ש הרא"ש בפסקיו באופן דלהרמב"ן והרא"ש והטור והרשב"א והר"ן בנ"ד הוי תנאי אך לרש"י והתוס' אינו תנאי •

והנה בעתה ראיתי להנמקי בחידושי נדרי' שנדפס מחדש שכתב וכיון דאסיקנא דהוי תנאיה תנאי גמור אם לא מטעם סעודתו מוכיח עליו שמענו שהאומר לחבירו שדי נתונ' לך ואתה תעש' לי כך כיון שיש לו הנאה או לאחרים מכח תנאו תנאי גמור הוי והא דאמרינן בגינה בההוא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפ' ולנסיב ברתי כו' דמשמע שאין לשון ויעשה כך לשון תנאי הא מילתא הריטב"א בשם רבו הרא"ה דשאני התם שאין ההנאה אלא למקבל המתנה וכאילו נותן לו שתי מתנות עד דלימא איפכא לנסוב ברתי והבו ליה. אע"פ שכתב הרשב"א היפך הדין הזה ע"כ הנה מבואר שדעת הנמקי והרא"ה והריטב"א דבכה"ג גם כי אמר ויבא אבא שלא תלה הענין במתנה אע"פ כן הוי תנאי גמור כל שהענין הוא להנאת הנותן או המוכר וכיון שלדעת רוב הפוסקי' הוי תנאי גמור ואילו לדעת רש"י והתוס' למשמע קצת מדבריהם שחלוקים על זה לאו בפירושא איתמר ויש לנע"ד לחלוק דל"מ כולי האי ויגיד על זה הרא"ש שפירש כדבריהם ואע"פ כן כתב בפסקיו דכל שתלה הענין במתנה הוי תנאי גמור כי ע"כ יש לדון בנ"ד דהוי תנאי גמור •

ואי ק"ל לשיטת הר"ן והרשב"א והטור דס"ל דדוקא כי תלה הענין במתנ' כגון שאמ' שיבא אבא וכל כיוצא בזה הוי תנאי. משא"כ בשאמר ויבא אבא ממ"ש הטור א"ח סי' תרכ"ח ובלבד שיתנהו במתנ' גמורה ע"מ להחזיר אבל אמר יהא שלך עד שתמות ותחזירהו לי לא יצא ואמאי והא כה"ג אינו תנאי אלא מדעתו קאמר הא ל"ק שכבר כתב הרא"ש הביאו הב"י שם הטעם לזה דהוי כמו שאול דאינו יוצא בו ידי חובתו ע"ש והכי ל"ק נמי ממ"ש הרשב"א בתשו' סימן קנ"ה דאם אמר הילך חמש סלעים לפדיון בני ואתה תחזירם לי אין בנו פדוי ע"ש ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סימן ש"ן שכתב

שכתב

שכתב ג"כ בפשוט היסף תשובה זו ע"ש ואמאי כא אין זה תנאי לפי מ"ש הרשב"א גופיה בהך סוגייא דנדרים דלשון ואתה העשה לי להו תנאה הוי אא מדעתך קאמר אך למ"ש הרא"ש אתי שפיר דה"ל בשאר תנאים אבל בחזרה הוי כשאול דלא יצא א"ן י"ל דפדיון שאני דאפי' מתנה סתם והיה בלבו שיחזירם לו כולם או מקצתם דבכל התורה קי"ל דברים שבלב לא הוו דברים גבי פדיון דקיום מצוה הוו דברים ואין בנו פדוי כמו שהכריא הרשב"א שם אח"ך וא"כ אי כשהיה בלבו לבד שיחזירם לו אין בנו פדוי כ"ש כשהוציא בפיו ג"כ שאמר ואתה תחזירם לי ומ"מ למאי דאתאן עלה נר' עיקר בנ"ד דתנאי גמור חשיב אלא שבלעת רש"י והתוס' יש לצדד בדבריהם דס"ל דלא חשיב זה תנאי ,

אך מצד אחר יש לדון דאי חשיב זה בנ"ד תנאי גמור מידי ספק לא נפיק שכבר ידוע שנחלקו הראשונים אי בדיני ממונות בעינן תנאי כפול ומשפטי התנאים הביא מחלוקת זה הטו'וב"י א"הע סי' ל"ח והטור ח"מ סי' ר"ז וסי' רמ"א וכיון דבנ"ד לא כפל תנאו הדבר ס' אי חשיב תנאי או לא ורבו הסוברי' דלא חשיב תנאי וגם י"ל דלכ"ע לא חשיב זה תנאי כיון דהוי תנאי קודם למעשה ובכי האי כת' הרב מקור ברוך סי' כ"א וכ"כ מהר"ש יונה סי' מ"ו דבממון לכ"ע בעינן מעשה קודם לתנאי אלא שנד זה אינו מספיק למדברי הריטב"א ז"ל בקידושין בענין זה דמשפטי התנאים מבואר שגם בתנאי קודם למעשה מחלוקת דאיכא מ"ד דבממון לא בעינן וכבר תמה על דבריהם הרב שער המלך בה' אישות בקונ' משפטי התנאי' ומה גם דאיכא זמן וקנין בשטר ואיכא מ"ד לכמעכשיו דמי והרי בע"מ ומעכשיו נר' מדברי הרשב"א ז"ל בתידו' לפ' מי שאחזו לגם תנאי קודם למעשה לא בעינן באופן דאי חשיב כ"ד תנאי גמור הדבר בספק ואין להסי' דבנ"ד לא בעינן תנאי כפול כיון דלא התנה אלא דגלי דעתה בעת המתנה דעל דעת שיהיה המקבל בעת מיתתה נתנה ובגילוי דעת י"ל דעדיף מתנאי ולא בעינן ביה תנאי כפול כמ"ש הטור ח"מ סי' ר"ז יש דברים שאין צריך אפי' להתנות כיון שאומר שלדעת כן מוכר הו"ל כאילו התנה בהדייא אבל אם אמר שלדעת כן מכר בעת המכר ולא עלה ע"ד לא נתקיי' המקח ע"ש וה"נ גילה דעת שלדע' כן נתנה והרי מת בחייה ונעשה הפסי מן המצות ואינו עוסק בתורה כדי שיהיה לה זכות בעסק תורתו ובטלה המתנה הא לא איריא דה"ד היכא דאיכא אומדנא קנת שלדעת כן נתנה בלי גילוי דעת בעת המכר והנה כמ"ש הטור ח"מ שם דה"ד במוכר קרקעותיו שאין דרך בני אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהם אם לא שהיה דעתו לעקור דירתו מכאן אבל מכר כל מטלטלין לא ע"ש והרי בנ"ד ליכא אומדנא ובכי האי לא סגי בגילוי דעת בעת המתנה ובעינן ביה תנאי כפול וחזר הדין למ"ש דמידי ספק לא נפיק .

אך את זה צריך ישוב שראיתי לס"הנ בפ' אלמנה ניזונית כתב בשם ריא"ז דלא אמרו דברים שבלב לא הוו דברים אלא במכר אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב וב"כ הגהות אשירי בפ' מי שמת בשם ריב"ש גם התוס' רי"ד בקידושין ד"ן בהך סוגייא דדברים שבלב העלה דבמתנה דברים שבלב הוו דברים מטעם דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני יע"ש וכ"כ מורם במפה ח"מ סי' ה"ן ס"ד גם הרב תורת חסד סי' רי"ד הביא סברה זו בסתם בלי חולק וכ"כ בתשו' חוט השני סי' ל"ו יע"ש , וא"כ י"ל דבגילה דעתו בעת המתנה לדידהו חשי' בתנאי גמור כיון דאיכא אומדנא קצת דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני אלא שגם בצד זה מידי ספק לא נפיק שהרי התוס' רי"ד שם בקידושין כתב בשם ר"ח הפך זה שגם

במתנה דברים שבלב לא הוו דברים וכן מתבאר מדברי הריב"ש בתשו' סי' קנ"ה וכ"כ הר"ש הלוי ח"מ סי' נ"ג ובתשו' גאוני בתראי סי' נ"ב גם בתשו' כנ"הג ח"מ ח"א סי' ק"ו כתב שלדברי ריא"ז דס"ל דבמתנה דברים שבלב הוו דברים הם דברי יחיד ולית דחש לה ועם שיש להשיב על דבריו כמ"ש בתשו' אחרת אך מ"מ כבר נתבאר דבנ"ד גילוי דעת זה שגילה הנותנת אי חשיב תנאי גמור מידי ספק מחלוקת פוסקים לא נפיק לכל הצדדים ,

כי ע"כ חל עלי חובת ביאור מי הוא השוב מוחזק והיה נראה לומר כיון דהוי ספק תנאי אין בו כח לבטל המעשה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ה סימן כ"ד וז"ל וכל תנאי שאינו מפורש בפי' ויש בו שום ס' אין בו כח לבטל המעשה כו' וכדבריו כתב הריב"ל ח"ג סי' ס"ג והרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' י"ז אך אחר היישוב ראיתי דרבו החולקים על זה ובתשו' אחרת ביארתי שזה תלוי במה שנחלקו בגיטין דע"ה רבנן ורשב"ג גבי ע"מ שתניקי את בני ואמרו שם בש"ס בברייתא רשב"ג דמקל בתנאי מתני' רבנן וע"ש בפי' רש"י והתוס' שמתבאר דס"ל דכי פליגי רבנן ורשב"ג דלרבנן אתי ס' תנאי ומבטל מעשה ולרשב"ג לא אתי ספק תנאי ומבטל מעשה ורוב הפוסקים ז"ל פסקו כרבנן שמע מינה דספק תנאי בטל המכר והמתנה , והרא"ש ז"ל שכתב הפך זה לשיטתיה אזיל שפוסק כרשב"ג כמבואר בטור א"הע סי' קמ"ג ובמקום אחר הארכתי על זה ועיין בתשו' הרש"ך ח"ב סי' ק' שכתב דכל ספק בתנאי המוציא מחברו ע"ה וכ"כ ברור מדברי הרשב"א והריטב"א והר"ן בפ' מי שאחזו גבי נתינה בעל כרחה דמבעיא לן אי שמה נתינה שכתבו דבדיני ממונות במטלטלין שמסר ליד המקבל מספק לא מפקינן מיניה ובקרקעות הרי הם בחזקת בעלים ראשונים ואוקי ארעא בחזקת מ"ק ע"ש וכיון דבנ"ד כבר החזיקה הנותנת לת"ח המקבל בב' מאות כסף גופא מהיום ופירי לאחר מיתה והם ביד המקבל אף אי הוי ספק בתנאי אינו מבטל המתנה ומנו היורשים לומר קי"ל .

ובר מן דין בנ"ד שתלה המתנה כדי שיהיה לה זכות שילמוד תורה בנחת י"ל דחשיב כאילו קיים התנאי בפועל דהרי קי"ל מחשב' טובה הקב"ה מצרפה למעשה ובקידושין ד"מ אמרו מאי ולחושבי שמו אמר רב אסי אפי' חשב אדם לעשות מצוה ונאנס ולא עשאה מעלה עליו הכתוב כאילו עשאה א"כ ה"נ אשה שנתנ' מתנ' לת"ח לאחר מיתה כדי שיזכה בעסק התורה שילמו' ונאנס שמת זה ולא עסק בתורה מעלה עליו הכתוב כאילו היה בחיים ועסק בתורה א"ד יש להשיב דמיתה שכיח כמ"ש בגיטין ד"ל ובשאר דוכתיה ולא חשיב זה אונס וכן יש ללמו' מדברי מרן זקני בספר שנות חיים דר"ח ע"ש ואוקי באחרין , ומה גם י"ל דלא חשיב זה אונס דאי הוה תנאי הרי בידה לקיים ולתת לת"ח אחר שיהיה אחרי מיתתה ועם כל זה סניף מיהא הוי שי"ל כיון דמחשבה טובה הקב"ה מצרפה למעשה ומאן סליק לעילא שיודע לנו אימתי נכתב זכות המחשבה בספר שי"ל דתכף סחשב מצרפה למעשה דקמי שמייא גלייא שלא יתקיים בפועל וא"כ בעת שנתנה לת"ח במחשבה זו שיזכה בזכות עסק התורה כבר זכתה דבעת הביא נאנס קרינן בה דלבה אנסה דהיא זקינה שהגיע לגבורות והת"ח רך בשני' ועולם כמנהגו הוא כמו שחשבה היא שתמות היא קודם המקבל אונס חשיב וכו' זכתה מיד וא"כ הא נתקיים תנאה כי ע"כ נ"ל דזכו היורשים במתנה זאת

גם בספק שני שנתחייב המקבל מתנה לקבוע הלימוד בכל יום פטירתה בעד טובת הנאה זו וכיון

שמת ולא קיים חיובו י"ל שבטלה המתנה דבכי האי י"ל דחשיב לתנאי גמור וכ"כ ממ"ש הרינ"ק סי' ר"ן בראובן שסדך בן ובת עם שמעון שהיה לו ג"כ בן ובת ומת בנו של ראובן ורוצה עכשיו לבטל שידוך הבת כי לא נתחתן עם שמעון אלא על דעת שיהיה החיתון שלם וכיון שמת בנו אין רצונו לתת בתו לבן שמעון והשיב הרב דאי איכא אומדנא דמוכח שלא עשה החיתון לתת בתו לבן שמעון אלא מפני שיקח בת שמעון לבנו אי מת בנו נתבטל הכל אמנם אי ליכא אומדנא דמוכח לא וטענת שנעשו השני שטרות ביום אחד אינה טענה דלא מיקרי זה אומדנא דמוכח ואדרבא יש לומר כיון קשלא כתבו שני השידוכין בשטר אחד שאז אפשר שהיה רגלים לדבר שהיו ב' השידוכין תלויין זה בזה יע"ש נקוט מיהא דאם נכתבו שני שידוכין בשטר אחד תלויין זב"ז וחשיב כתנאי גמור וא"כ ה"נ שנכתב היוב המקבל מתנה לקבוע הלימוד ביום פטירתה בשטר המתנה הוי תנאי גמור אך אחר הייטוב אין זה מספיק דמלבד שהרב כתב כן בדרך אפשר ומספק אין להוציא ממנו ובר מן דין שהרב כתב כן דס"ל דלכל דאינו בגט וקדושין לא בעינן תנאי כפול דאי לא אף הוי חשיב זה כגילוי דעת הא לא כפליה לתנאיה וא"כ לדעת הסוברים דבעינן תנאי כפול אין בחיוב זה דין תנאי לבטל המתנה ועוד שלשון חייב עצמו לקבוע לימוד וכו' משמע נרצונו ולא מדעת הנותנת ואין זה תנאי ועוד דהיוב אינו בודק עם תנאי דכל מתנה ע"ת אינו חייב המקבל לקיים התנאי אלא אם ירצה לזכות במתנה מקיים התנאי ואם לאו אינו מקיים ואינו מקבל אבל כאן שנתחייב לקיי' לקבוע לימוד אין לו דין תנאי שיתבטל המתנה אי לא קיים חיובו והיה מקום להאריך בכל זה אך אין הפנאי מסכים ועיין בתשובת הרנ"ח ח"א סי' ע"ז בקבל עליו לומר קדיש שילדד בזה אי חשיב תנאי או לא ודוק :

סימן נז

מעשה בא לידי במי שסדך את בתו קטנה לאיש א' בשבועה ובקנס ושוב נתחרט אבי הבת עד שנתרצו המשודך ואבי הבת לבטל השידוכין ונסתפקתי אי יועיל נתינת רשות של אבי הבת שי"ל דכיון שגדלה זכתה הבת דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין שלא בפניו ולאו כל כמיניה דאב לבטל שידוכי בתו ולא הותרה שבוע' המשדך בדעת אבי הבת כי אם בדעת הבת ואם היא קטנה יש לצדד דלא מהני גם בנתינת רשות הבת דקטנה היא ואין מעשה קטן כלום א"ד כיון דהשדוכין והשבועה היה בין המשדך ואבי הבת וכן הקנס א"כ הכל תלוי באבי הבת הוא אסרה והוא שרי לה ואין לבת עסק כלל למאן בביטול השידוכין ואף אהמ"ל ככל זה יש לצדד דאם נמאי לביני ביני הבת גדולה או בוגרת דברשות עצמה היא בכה"ג זכתה הבת בשעה שנעשית גדולה ובעינן דעתה או דלמא לא שנא דבכה"ג אינו תלוי כי אם בדעת אבי הבת שסלכה ·

והיה נ"ל ראיה ממ"ש הרימ"ט בתשו' ח"מ סי' ק' שנשאל באב שסדך את בתו לשמעון ושוב נתחרט אי נפטר ראובן משבועתו הצריך להוכיח דשנים שנשבעו ועבר א' מהם על השבועה נפטר שכנגדו מחיוב שבועתו כתב וז"ל וכ"ת מאחר שסדוכין אלו זכות הם לבת לאו כל הימנו לשמעון לחוב את בתו ולא תפסיד היא זכות' מפני דברי אביה מ"מ לא נתחייב זה אלא על ידי התנאי שהתנה עם האב והוא נתחייב להכניסה כשפויסת ומאחר שהאב חזר בו אף הוא פטור אלו דבריו הרי נר' דפשיט ליה דכל שגדלה האב עיקר החזרה תלוי באב לבד ולא אמרי' כבר זכתה הבת ואין חבין שלא מדעתה ואף שלא הביא ראיה לדבריו מ"מ מי לנו גדול · אך את זה לבי מהסס שראיתי להרב פ"מ בתשו' ח"א סי' ע"ז שנשאל כעין נ"ל והשיב דאע"פ שהבת לא נשבעה כי אם אביה והחתן לא מהני רשות האב להפקיע השבועה לבטל השידו' כיון שבשבועת האב היה לתועלת הבת בעי רשותה להתיר לו וצריך להמתין עד שתגדיל הבת שכבר זכתה הבת ולא נהני כי אם ברשות האב והבת או לפחות רשות הבת בעינן את"ד · הנה נראה שחולק להרימ"ט בדבר זה וק' עליו איך לא ראה דברי הרימ"ט אלו ומ"מ אנן בדידן כיון שנחלקו בדבר זה שני גדולי הדור בשיקול דעתם היא גופה צריכה רבה להכריע בדבר דברי מי שומעין ואת זה מצאתי ראיה לדברי הפ"מ ממ"ש הר"ן והרשב"א בפ' כתידו' לנדרים לנ"ל גבי מה ששנינו קונם שאתה נהנית לי אם אי אתה נותן לבני כור של חטים ושתי חביות של יין שיכול להתיר שלא ע"פ חכם ולומר לו הריני כאילו התקבלתי כתבו דלוקא כשהבנים סמוכים על שלחנו דבכה"ג יש לומר להרווחא דידיה איכוון שלא יצטרך משלו להוציא לצורכם והא לא איצטריך אבל אם אין הבנים סמוכים על שלחן אביהם הוי איפכא דלהרווחא דידהו קמכוין וכל שאמרו הם הרי אנו כאילו התקבלתי התירו הנדר ואילו אמר האב כן אין בדבריו כלום יע"ש הנה מבואר לנ"ל דעיקר שידוכין אינו אלא להרווחת הבת אין התר השבועה תלוי כי אם בבת אע"ג דהבת לא נשבעה כי אם האב כדברי הפ"מ הפך דעת הרימ"ט ·

אך קשה על זה מתשו' הרי"ף הנדפסות מחדש סי' ל"ב הביאוה הרשב"א בחי' לגיטין לדע"ו גבי מ"מ וליחוש שמא פיים וה"ה בס"ע מה' גרושין ה"ע וז"ל אבל אם התנה עליה שתתן לו מאתים זוז או שתשמש את אביו ומחל לה התנאי הרי נמצא הגט קיים כו' יע"ש נר' דנותן גט ע"מ שתשמש את אביו שאין התנאי כי אם להרווחת האב אפ"ה אין המחילה מועיל כי אם מהמתנה ולא מן האב וזהו כדברי הרימ"ט וקשה להלוס איך כתבו הרשב"א והר"ן בנדרים הפך זה ושוב ראיתי שעיקר דברי הרי"ף יש לתמוה עליהם שהרי משנה שלימה שנינו בגיטין דע"ה ע"מ שתשמשי את אבא אם אמר האב אי איפשי שתשמשי שלא בהקפדה אינו גט רשב"ג אומר כזה גט · הרי נר' להמתפה להרווחת האב עיקר המחיל' תלוי באב ולא במגרש המתנה הפך דברי הרי"ף והנ"ל ביסוב דבריו דמ"ש הרי"ף ומחל לה התנאי הכונה שביטל התנאי ואינו רוצה בקיומו דאתי דבור ומבטל דיבור וכה"ג אמרו בכתובו' דע"ג אתולי אחליה לתנאי' ולמד מזה הר"ס בפ"ג מה' אישות הכ"ג לביטול תנאי ותילוק גדול יש בין מחילת הדבר שהתנ' למחי' התנאי מעיקרו למחי' הדב' דמהני היינו דהשיב כקיו' אבל מחי' התנאי היינו דעוקר התנאי מעיקרו דאתי דיבור ומבטל דיבור כמ"ש הרא"ש כלל ל"ה וכלל מ"ו באורך ומה"ט כתב הרמב"ם בפ"ח מה"ג הכ"ג דאע"ג דמחולין לך לא מהני בתנאי דגט כיון דלצעורה קמכוון אפ"ה ביטול תנאי מהני להשיב למאן דליתיה יע"ש וכמו שהארכתי ע"ז במקום אחר וא"כ ה"נ י"ל דאע"ג דהמתנה להנאת אחר אין המחילה מועלת כי אם מנם שהתנה עליו מ"מ בביטול תנאי פשוט דאינו תלוי כי אם במגרש וע"כ תלה הרי"ף המחילה במגרש זה נ"ל יציב ונכון ליישב דברי הרי"ף ואינו חולק כלל לדברי הר"ן והרשב"א ז"ל באופן שנראים דברי הפ"מ ממתני' דפ' מי שאחזו דע"ה שהבאתי לעיל וכן מדברי הרשב"א והר"ן ז"ל בנדרים שכל שהשבועה לתועלת אחר עיקר המחילה תלוי בו ·

וגם ממקום אחר נ"ל ראיה לזה ממ"ש הרא"ש ז"ל בריש פ' הנושא גבי הנושא את האשה ופסק עמה שיזון את בתה חמש שנים בפב"נ בשם התוס' דאם מחלה

מחלה האשה לבעל חיוב תנאי זה אינו מחול שכבר זכתה הבת וכן פסק הטור א"הע סי' קי"ד והש"ע וכ"כ בתשו' הרדב"ז סי' רנ"ד והרלנ"ח סי' קל"ג הנה מתבאר דאע"ג שהבעל לא נתחייב לזון בת אשתו כי אם לבקשת אשתו לא אמרי' דמצי מחיל מפני זה אלא כבר זכתה הבת בעת הכתיבה ואין המחילה כי אם בבת ה"נ בשידוכין אף שבועת החתן לדרישת אבי הבת כבר זכת' הבת ובדיד' תלי לרחק או לקרב וכ"כ מת"ש מהר"ס בתשו' הביאה המרדכי בב"מ בפ' השוכר את האומנים סי' שמ"ו דאב שהשכיר מלמד לבנו דאין ביד האב למחול שיעבוד המלמד שכבר זכה הבן ולאו כל כמיניה למחול שיעבודו פסקה מור"ם ס"ס של"ג יע"ש ׃

שוב ראיתי להריב"ל ח"ג סימן ע"ח שהעלה בפשוט בשידוכין שעשה האם הבת עם החתן דאין ביד האם להתיר והכל תלוי בבת שהיא תאמר הריני כאילו התקבלתי והביא ראיה מדברי הר"ן דנדרים יע"ש כי ע"כ יש לתמוה להרימ"ט ז"ל בתשו' הנז' שכתב הפך זה דמה יענה לכל מה שהבאתי ׃ ושוב נתיישבתי. ורואה אני שגם הרימ"ט אינו חולק בדין זה אלא דס"ל דשאני טובא בין ביטול שידוכין על ידי מחילה לביטול שידוכין ע"י שעבר אחד מהם על שבועתו דכי קי"ל דעבר אחד מהם נפטר שכנגדו ה"ט דע"ד דהכי לא נשבעה וא"כ בחזר האב לבד אף שהבת רוצה בו כל שאביה שנשבע עבר ומביישו שאינו רוצה בו שייך האומדנא דע"ד דהכי לא נשבע וגם דלקח' מדת הדין להחתן מעת שחזר נפטר אבי הבת ואילו אבי הבת שחזר אינו נפטר החתן כי אם על שתאמר הבת ג"כ אי איפשי בו וע"ד דהכי לא נשבע כי ע"כ בחזרת האב לבד כיון דמגד האומדנא אין כאן שבועה ואין כאן זכיה לבת דהרי לא זכתה כי אם על ידי השבועה וכיון דחשיב כאילו התנה אם האב לא יחזור גם היא לא זכתה כי אם בתנאי זה והרי לא נתקיים התנאי משא"כ בביטול שידוכין ע"י מחילה דהיינו דחשיב כקיום נהא ודאי כיון שהקיום בפועל הוא תועלת הבת מינה דגם המחילה צריך להיות מהבת א"כ י"ל דשאני בחזר האב דאף אי הבת צועקת שרוצה בו אין בדבריו כלום שהרי האב פסק לא ג"כ נדוניא לתת וכיון שחזר בו ואינו נותן א"כ נפטר החתן שלא נשבע ליסא אותה ערומה כי אם בנדונייא וכיון שחזר האב מכ"מ שהבת רוצה בו הרי עכ"פ נפטר שאין בידה לתת הנדונייא וא"כ בדין הוא שיפטר החתן בחזרת האב לבד ואין הולק להפ"מ כלל דלהתיר השבועה בעי' רשותה

אך צריך ישוב אי סגי ברשות הבת או בעינן נמי רשות האב כיון דסתם שידוכין מטי ליה הנאה גם לאב דניחא ליה בנישואי בתו א"ד עיקר הנאה תלוי בבת ובתר מעיקרו אזלינן ול"ב רשות האב נראה דהיא גופא מספקא ליה להפ"מ בתשו' זו שכתב דלא סגי ברשות האב לבד כי אם ברשות הבת ג"כ ולפחות ברשות הבת לבד הרי דאף שנר' עיקר דעתו דסגי ברשות הבת לבד מ"מ לא פשיט ליה ומצריך רשות שניהם מספק וכ"נ דעת הרמב"ם חי"ל סי' ק"ד שכתב דשידוכין הוי הנאת האב והבת ואף שהיה נר' להביא ראיה הפך זה ממ"ש הרשב"א והר"ן בנדרים דאם אין הבנים סמוכים על שלחן אביהם בעינן רשות הבן ולא רשות האב יע"ש אע"ג דמסתם ניחא ליה לאב בהרווחת בנו ש"מ דבתר עיקר ההנאה אזלינן ולגבי האב אינן אלא טובת הנאה ולא השיב ומינה לשידוכין נמי סגי ברשות הבת לבד ואולי יש לחלק דענין שידוכין דקפדי ביה אינשי טובא ליקח אשה הראויה לפי כבודו חשיב הנאה טובא ואינן מספיק ומ"מ אף שנ"ל עיק' דסגי ברשות הבת לבד משום חומר שבועה יש להצריך גם רשות האב לכתחילה ׃ ואת זה ק"ל בתשו' רמב"ם חי"ד סי' ק"ד

שנסתפק בענין שידוכין אי סגי במחילת האב או בעינן מחילת הבת יע"ש ׃ ואיני רואה בדבר ספק למה שנתבאר מדברי הרשב"א והר"ן בנדרים וכן מכל מה שהבאתי מתבאר כן אך את זה יש לצדד עדיין דכי בעינן מחילת הבת אינו אלא בבוגרת אבל בקטנה דברשות האב קיימא אינו תלוי כי אם בדעת אביה לבד ׃

ואחר החיפוש ראיתי להכנ"הג בי"ד סי' רל"ט הגב"י אות צ"ג שאחר שהביא תשו' רמב"ם חי"ד סימן ק"ד נסתפק בדבר זה דבקטנה כיון שקידושי כסף לאביה ויכול לקדשה בע"כ כשיאמר האב סגי א"ד דגם בקטנה בעינן דעת הבת ושוב נסתפק אם התנאי לומר דבעי' דעת הבת אי סגי ברשות הבת בעודה קטנה א"ד בעינן עד שתגדיל והדר פשיט ליה בספק זה דסגי אם אומר' הריני כאילו התקבלתי גם בעודה קטנה דלא גרע מקטנה הממאנת ע"ש ואחרי המחילה הא ל"מ דהתם ה"ט דעיק' קידושיה דרבנן ויכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים וכ"ש שהם תקנו מעיקרא כן דבידה למאן אבל כאן לאחר שנשבעו כבר זכתה מד"ת ואין הפיטור כ"א מכח מחילה הא קי"ל דקטני' לאו בני מחילה נינהו גם מה שדח' לתשו' הריב"ל שכתב דמי שאינה בת דעת אין האפטרופוס או ב"ד יכולין להתיר דאב שאני דידה כיד אביה גם בזה איני רואה טעם דכי קי"ל הכי היינו במציאה או מתנה אבל בדבר שזכתה בו הקטנה כגון בזכייה על ידי אחר אין ביד האב למחול זכותה גם אי אמרה הקטנה כוונת' הפ"מ שהבאתי לעיל כתב בפשוט הפך דעתו דבעינן רשות הבת ואם היא קטנה צריך להמתין עד שתגדיל ע"ש ׃

ואין להביא ראיה לדברי הרב כנה"ג ממ"ש הרב נחלה ליהושע סימן כ"ד על נדון שנשאל הריב"ל ח"ג סימן ע"ח דאע"ג דשידוכין להרווחת הבת הם ובעינן דעת הבת להתיר לו אם הבת לאו בת דעת והיא משועממת כיון דלא תלי ולא נרגיש בהרווחה א"כ כוליה הרווחה דאם היא וחשיב כסמוכין על שלחנו דכולה מילתא תלוי באב ע"ש וא"כ לדברין י"ל דה"נ בקטנ' הכל תלוי בדעת האב הא נמי ל"מ דמלבד שיותר נראין דברי הריב"ל החולק על זה שהרי פשוט הוא דלאפטרופוס שמחל חוב היתומים חייב לשלם כמ"ש מהרש"ך ח"ב בגוספות סימן י"ב וא"כ בענין שידוכין דאין בידו לשלם כיון שהבת רצונה להנשא לזה לבד בודאי דאין מחילתו כלום ובר' מן דין י"ל שגם הרב לא כ"כ כי אם בבת דלאו בת דיעה להבחין בין טוב לרע וא"כ אין כאן הרווחה כי אם לאם כמ"ש הרב אבל קטנה בת דיעה דיודעת טפס ביהה א"כ שגם הרב יודה ומ"מ גם לטעם זה אינו מספיק לקיים דברי הרב נחלה ליהושע דכיון דקי"ל טב למיתב טן דו הרי השידוכין זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו אע"ג שהיא אינה יודעת הזכות כמו דקי"ל דזכין לקטן בן יומו אע"ג שאינו יודע הזכות כי ע"כ נראה דאין רשות קטנה ומחילתה כלום ׃

אך נמה להדר פשיט ליה להרב כנה"ג מתשובת המבי"ט ח"ג סימן קי"ט דבקטנה דברשות אביה עומדת לא בעינן רשות הבת הדין עמו שכ"כ מתשו' המבי"ט הן אמת שהטעם שכתב על זה כיון דיכול לקדשה בע"כ לאחר אף שטעם נכון הוא אינו מספיק לדברי המבי"ט שהרי נדון המבי"ט שנתקדשה והשבועה היה להכניסה לחופה ואילו בנתקדשה אין ביד האב לקדשה לאחר דאין קידושין תופסין בה אבן נראה דעת המבי"ט דכיון דקי"ל דקטנה מתגרשת על ידי אביה וגם קי"ל דאם נתגרשה אכתי ברשות האב קיימא א"כ ש"מ דבענין קידושי ונישואי קטנה זכתה תור' לאב שיקדשה למי שירצ' וא"כ גם

בשבועת נישואין תלוי. אבל לבד וכ"ש בשידוכין דקילי טפי דאם עבר וקדשה לאחר תפסי בה קידושין וא"כ בדין הוא שיהיה בידו לבטל שידוכי בתו ודברי הפ"מ שכתב בזה דגם בקטנה הכל תלוי בבת דברי יחיד הם וגם ראיתי בס' בית שמואל בא"הע סי' קי"ד ס"ק ו' שכתב בשם הט"ז דאם בתו ברשותו כגון שהיא נערה או קטנה יכול לבטל החיתון בלי רצונה יע"ש ויש לסמוך עליהם באיסור שבועה דרבים הם כנ"ל ועיין בדרכי נועם חי"ד סי' ה'.

ומ"מ בנ"ד נ"ל מטעם אחר דלא בעינן נתינת רשות הבת שהרי בנ"ד כבר נתן החתן מאה זהובים לקנס הנהוג ובמקומינו שנוסח השבועה היא שלא יקדש אשה כי אם אותה כמנהג המדינה יש לצדד דכל שנותן הקנס נפטר משבועתו דאף שנחלקו הפוסקים בשטר שידוכין בשבועה שכתוב דאם יחזור בו יתן כך וכך לקנס אם יפטר משבועתו בקנס דאיכא מ"ד דנפטר ואיכא מ"ד שהכוונה בקנס מלבד שיעבור שבועתו יתן קנס כך וכך וא"כ ה"נ שהשבועה בסתם והקנס ממנהג המדינה י"ל שהקנס הוא מלבד שעובר שבועתו לדעת הסוברים כן מ"מ כיון שראינו שלא הכריחו בני העיר לחזור בשידוכין כי אם שיפרע הקנס א"כ נראה דכי תקנו קנס זה היינו שיפטר לגמרי בקנס גם מהשבועה וכיון שנשבע על דעת מנהג העיר הו"ל כאילו התנה אם לא יתן הקנס ונפטר משבועתו בנתינת הקנס וא"כ בנ"ד כיון שנתן הקנס הרי נפטר משבועתו בלי נתינת רשות כלל:

אך את זה יש לחקור בקנס שידוכין שחזר בו החתן מי זוכה בו הבת או אבי הבת, ולכאורה היה נראה דחשיב כמציאה' דקי"ל מציאתה לאביה כמ"ש בטח"מ סי' ר"ע וש"ר בתשובת בית יהודה חא"הע סימן ב' שעמד ע"ז וכתב דקנס לעצמה דקי"ל בקטנה שנתגרשה מהאירוסין הקנס לעצמה ואע"ג דבבושת ופגם איפליגו הר"ם והרא"ש אם הם לאביה מ"מ כיון דבקנס של תורה לעצמה ה"נ בקנס מחמת מנהג ומיהו אינו ברור שי"ל דדמי לבושת ופגם ותלי בפלוגתא דהר"מ והרא"ש ושוב כתב דהכא לכ"ע הוי לאביה דחשיב ככסף קידושין וקנס של תורה שאני דגלי קרא את"ד יע"ש ואחרי המחי' אין דבריו נראין שהרי מבואר בטח"מ סימן תכ"ד דחובל בבניו ובנותיו של אחרים לא זכה בנ"ק האב ובבתו קטנה כל דלא שפחתי' מכספא הם לבת ובבושת ופגם בכל גווני הם לבת וא"כ קנס שידוכין שעיקרו לשלם דמי בושתו לכ"ע הם לבת ומה מקום להביא ראיה מקנס ובושת דאונס והרי אין כאן בושת בעילה ובטור א"הע ובב"י מבואר דקנס שידוכין הם דמי בושתו וכיון שכן מעיקר דינא זכתה הבת, אך מצד אחר יש לצדד שיהיה הקנס לאב דכיון שאם היה חוזר בו היה חייב הוא לשלם א"כ מעולם לא נתחייב כדי שיקח הבת כשיחזור בו החתן וכל זה נר' עיקר לדעת הכותבי' שהביא הב"י בח"מ סי' ר"ז דבקנס שידוכין אין בהם אסמכתא דאיידי דבעי למיקני כשחוזר שכנגדו גמר ומקנה אלא מסבר' זו תמוה שהם דברי יחיד וא"כ לדעת החולקים י"ל דמה בכך אם יתחייב כשהיה חוזר בו דלא נתחייב כי אם להרווחת הבת כדי לקיים השידוך וכיון שחזר בו החתן שעיקר הבושה אינו אלא לבת זכתה הבת ועם כל זה אינו ברור וצ"ע לדין,

ולמאי דאתאן עלה אם הקנס הוא לבת הרי נפטר משבועתו ע"י קנס למה שצידדנו דסתם שידוכין שלא נתחייבו בקנס כי אם כמנהג המדינה בקנס נפטר משבועתו ואף שראיתי להכנה"ג בא"הע סי' נ' הגה"ט אות כ"ו שמלבד דבריו נר' הפך זה שתמה למהר"י איסקאפה בנערה שיצא עליה קול זנות בלי ברור שחייבו בקנס לחתן ולא כפאו שישאנה ותי' ס"ל דאינו פטור מקנס כ"ש מהשבועה יע"ש ותי' ס"ל דבפרוע הקנס נפטר משבועתו ל"ק מידי, אלא שלדידי לדברי הכנה"ג אלו הם מגומגמים שהרי אחר זה כתב דמנהג פשוט דשט' שידוכין אף שיש שם שבוע' כל שפורע הקנס אין מי שיאמר עליו מה מעשה יע"ש וא"כ לא ידענא מאי ק"ל בפסק מהר"י איסקאפה לעיל מזה:

סימן נח

נתתי לבי לבאר דקי"ל בטי"ד סי' רל"ב נדרי אונסין מותרין כגון חלה הוא או חלה בנו או עכבו נהר והטעם מבואר ברש"י והרא"ש והר"ן ז"ל בנדרים דכ"ז דלא על דעת שיארע לו אונס נדר אם היינו דוקא בנדרי עצמו שאין מי שהכריחו לישבע אבל נשבע לבקשת חבירו ולתועלתו וכן בשבועות דתנאי שידוכים ושותפות ודומיהן דכל אם נשבע לרצון חבירו י"ל דבכי האי אין האונס פוטרו להשיב כנשבע על דעת חבירו שדעת חבירו דאין האונס פוטרו א"ד ל"ש וראיתי להרא"נ ח"ב סי' נ"ט שהכריח מדברי הר"ן בנדרים דכ"ז והריב"ש סי' ספ"ז דאין האונס פוטר בנשבע לבקשת ותועלת חבירו ממ"ש הר"ן ז"ל ור"ה דלא שני ליה משמע דלא חש לפרכיה דהת' לא הו"ל למדיר להתנויי דמאי איכפת ליה אבל הכא כיון דהו"ל לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה ע"כ,

וראיתי בתשו' לגדול אדונינו הרב המופלא כמהרר"י מאיין נר"ו שתמה על דבריו וז"ל דכיון דלדברי הר"ן אינן אלא לרב הונא ורבא פליג עליה ול"ש ליה בין לחייב עצמו במתפיס זכותיה בנ"ל להא דמדיר ואנן קי"ל כרבא כמ"ש שם בגמ' והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אנים וכתב הר"ן ואפי' אנים באונס קי"ל כלמדמי הכא אונס דמתפיס זכיותיו לאונס דמדיר ע"ש את"ד, ולי נר' ליישב שדעת הרא"נ דכי פליגי ר"ה ורבא אינו אלא במתפיס זכיותיו בכ"ל דאינו עשוי לבקשת חבירו מה שנתחייב בזה כמ"ש הריטב"א בחי' לנדרי' בספר אסי ה' שנדפס מקרוב וז"ל ואילו מדינא לא הו"ל למנקט נפשיה במידי שלא דכי היכי דלא לסברו ב"ד דבעי לאישתמוטי מדינא דבקיט זמן לראיות כו' קנים נפשיה טפי מדינא כו' ע"ש ואף להר"ן שפי' דב"ד חששו דלהשמט מהם אומר כן עשו עמו שיתפיס זכיותיו בידם ע"ש מ"מ החיוב שנתחייב דאילו לא אתינא על שלשים יום ליבטלון זכוותאי לא הכריחוהו ב"ד לזה כי אם מעצמו ודעת ר"ה דאפ"ה כל הבא להתחייב מעצמו בממון לחבירו איבעי ליה לאתנויי ול"ד למדיר דלא איכפת ליה ורבא פליג עליה דכל שנתחייב מעצמו בלי בקשת חבירו דומה למדיר דלא הו"ל לאתנויי אבל בנשבע ומתחייב לבקשת חבירו אה"נ דגם רבא מודה דאיבעי ליה לאתנויי והי לא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ועכ"ל בנ"ד דהיה שבועתו לבקשת אשתו שלא היתה מתקדשת לו בלי האי כ"ע מודו דאין האונס פוטרו ומיהו אין מדברי הר"ן ראיה דמנ"ל שהר"ן ז"ל מחלק בזה שי"ל דבכ"ג ס"ל לרבא דהאונס פוטרו גם בנשבע ומתחייב לבקשת חבירו דלא כר"ה ומנ"ל לחלק מדעתינו בלי ראיה,

אך מת' הריב"ש שהביא יש ראיה בנשבע לבקש' חבירו אין טענת אונס פוטרו ממ"ש וז"ל דבמתני' לא עלה על דעת משניהם שיהיה בנו חולה וילך לסעוד אצלו כו' אבל בנדון זה שנשבע לבקשת חבירו כו' ע"ש אמת דק' לכאור' בדברי הריב"ש דמאי קי"ל לרבא לר"ה לפט' במתפי' זכיותיו ממתני' בהדירו חבירו ומאי קושיא לימא שאני התם שאין ענין האכילה דבר של קפידה אלא לכבוד ולא עלה על דעת אחד מהם שיחול האיסור בענין זה ואונס

כזה

לזה במקום תנאי גרוע לזה הוא דקראוהו נדרי אונסין משא"כ במתפיס זכיותיו לענין של קפידה הוא ואין דעת נע"ד שיפטר מפני האונס ׃

והיה מקום ליישב ע"פ מה שני אחי דגם זה שנתחייב אי לא אתינא על ל' יום חשי' כנדרי' עצמו דמעצמו נתחייב ולא לבקשת חבירו ולהכי ק"ל שפיר ואע"ג דמתני' אין ענין האכילה דבר של קפידה משא"כ במתפיס י"ל דכי הוצרך הריב"ש לטעם זה הוא מפני דבמתני' הנדר נעשה לבקשת חבירו ואין הפיטור כי אם דאינו נדר של קפידה אבל בתפי' דמתחייב מעצמו אף אם ענין של קפידה הוא אינו כלום כיון דתלוי הכל בדעת המתחייב וכי הקשו מתנאי דגט התם נמי הכל תלוי במגרש דאשה מתגרשת בע"כ ׃ ויותר נכון בעיני ליישב שמדברי הריב"ש לעיל מיניה מתבאר דיש שני מיני סוגי אונס האחד דאירע לו אונס דאינו יכול לקיים שבועתו בשום צד דפטור זה נפיק מלנערה לא תעשה דבר והשני דיכול לקיים אף בסכנת מות או ממון דבזה נפיק מדכתיב האדם בשבועה פרט לאונס ובמתני' נשנו שני הסוגי' עכבו נהר שאין בידו לקיים כלל או חלה בנו שבידו לקיי' בהפסד ממונו או לקרוב לסכנה הוא וא"כ במתפיס זכיותיו ועכבו נהר דהיינו באונס שאין בידו לקיים דנפיק מלנערה לא תעשה דבר כדהקשה ליה רבא לר"ה מהאי קרא ואסיק וכ"ת קא לא שאני והתנן הדירו חבירו כו' היינו נמי מחלוק' חלה הוא או עכבו נהר דאין בידו לקיים כלל ובסוג זה אין מקום לחלק בין נודר מעצמו לנודר לבקשת חבירו כי אם בסוג דחלה בנו דבידו לקיים אלא שיש אונס דבר בקיום ובצד זה הוא שחילק הריב"ש ותו לא מצי לשנויי מידי אלא דלפ"ז צריך לומר דהריב"ש חולק להר"ן גמ"ש לתסקנת והוא דלא אניס דהיינו גם בחלה בנו דא"כ כי אמר ר"ה דחייב באונסים הוא גם במציאות שחלה בנו וא"כ הדר כי קושין מאי ק"ל ממתני' דהתם אינו ענין של קפידא דאכילה ומ"מ גם לב' דרכים אלו יש ללמוד מדברי הריב"ש דנשבע לבקשת חבירו אין טענת אונס פוטרו כמו שלמד הרא"ם מדבריו ׃

אך אחר היישוב הא נמי לא מכרעת שאין דברי הריב"ש אלא לשיטתיה דאונס ממון לא חשיב אונס וק"ל ממתני' דחשיב ליה אונס וע"ז חילק דאונס קיל בתנאי גרוע לזה הוא דחשיב אונס מה שאין כן בנשבע לבקשת חבירו אף באונס חמור או לדעת הסוברים דגם אונס ממון חשיב אונס גם הריב"ש מודה דאין חילוק בין נודר מעצמו לנודר לבקשת חבירו כמו שיראה הרואה בדברי הריב"ש וגם הרא"נ לא את כי אם דאזיל לשיטתי' דאונס ממון לא חשיב אונס ונדון דידיה אונס ממון היה אך למה שנר' עיקר דגם אונס ממון חשיב אונס כמו שאבא' אה"ן דאין להלק ביניהם ׃

והנה גם כתב הרא"נ למדברי הרא"ם שכת' עליה דהתפיס זכותיה דר"ה ס"ל בנדר ודאי דבעי' פיו ולבו שוין לא היה בדעתו לידור אם יעכבנו אונס אבל בממון לא אזלינן בתר מחשבת לבו נראה דבנדר בכה"ג האונס מבטל חלות הנדר וכ"כ מדברי התוס' בריש פ"ג דנדרים ע"ש והדבר ק' שהרי דברי הרא"ם הם ליישב מתני' לר"ה והרי אנן קי"ל כרבא כמ"ש בטח"מ סי' כ"א וא"כ ע"כ אין הטעם דפיו ולבו שוים בעינן כי אם דבאונס דלא שכיח לא איבעי ליה לאתנויי בנדרים וממון וא"כ הרי אפשר לצדד בדעתו ג"כ דבנדר והיוצ לבקשת חבירו כיון שלא התנה אין האונס פוטרו ׃

ויותר קשה ממ"ש אח"ך ועדיין אפשר כו' אבל בנדרים ושבועות שאדם נשבע לחבירו לבקשתו הנהו הוו כממון שצריך לפרש ולא מהני בהו טענת דבעי' פיו ולבו שוים ע"ש וזה יורה שהבין בדברי

הרא"ם שהם למס' דבממון לא מהני בהו טענת אונס וזה תימה שאין דבריו אלא לר"ה ואנן קי"ל כרבא דשוו נדרים לממון ואם נפשך לומר שדעת הרא"ם דגם לרבא לא פטר כי אם במתחייב מעצמו אבל במתחייב לבקש' חבירו חייב אך בנדר מטעם פיו ולבו שוים בעינן יש לפטור גם בנשבע לבקשת חבירו אין זה מספיק דע"כ רבא אינו מחלק בזה דאי ס"ל לנדרי' קילי מממון בשום צד תו מאי קשיא ליה לר"ה ממתני' בהדירו חבירו לישני שאני נדרים דפיו ולבו שוין בעי' גם מ"ש למההיא ת' הרא"ש דנתקלקלו הכתובות מוכח שגם בנדר לבקשת חבירו מהני טענת דע"ד דהכי לא נדר והטעם ע"כ דפיו ולבו שוין בעינן אם לא שנחלק בענין האומדנות דאנן סהדי ע"ש איני רואה טעם בחילוקו שהרי במתני' דהדירו חבירו פי' הרא"ם הטעם דדברים שבלב כי האי דמוכחי וידיעי לכל הוו דברים ש"מ דבעינן אומדנא דמוכח והרי באומדנא דמוכח גם במכר דהוי לבקשת חבירו מהני כמו שהכריח הרא"ם לחלק בזה בכתובות בפ' אלמנה ניזונית ע"ש ׃ כי ע"כ ניכרים דברי אמת שגם בנשבע או מתחייב לבקשת חבירו פשיט ליה להרא"ם דהאונס פוטרם כל דאיכא אומדנא דמוכח דבלא"ה הו"ל דברים שבלב דלא הוו דברים וכבר נתבאר שגם דברי הר"ן והריב"ש ז"ל שהביא אינו מוכרח שחולקים ע"ז ואין לנו להניח דברי הרא"ם הודאי' ונראים בטעמם ׃

גם ראיתי להרא"נ שכתב דאף את"ל דלהרא"ם גם בנשבע לבקש' חבירו אין האונס פוטרו אין הכל מודים לו שהרי כתב הרמב"ם דמי שנשבע ואמר ע"ד אני נשבע אין יכול לומר כ"ול היה בלבי והביא חשו' הרשב"א דנר' כדעת הרמב"ם ותמהא לימא מידי דשאני התם דנשבע סתם ומשמעו' שבועתו לכל שנאסר בדבר ואח"ך בא להתיר איסור שבועתו באומרו תנאי היה בלבי בכי האי אפשר דבנשבע לבקשת חבירו נמי אינו נאמן נגד שבועתו סתם בלי תנאי אבל בנס' ונאנס בקיום השבו' דהאונס גלוי ואומדנא דמוכח דלא נשבע ע"ד שיארע לו אונס וכל אומדנ' דמוכח הו"ל כאילו פי' בעת שבועתו זולת אם יהיה אונס כיון דאנן סהדי שדעתו כך א"כ גם נשבע לבקש' חבירו ואפשר גם בנשבע ע"ד חבירו ואתיליד אונס בקיום השבועה דפטור כיון דאינו סותר דברי פיו גם הראיה שהביא מתשו' הריב"ש סי' קנ"ו שכתב ועוד דכל הנהו הוו בנדרי' שאדם נודר בינו לבין עצמו הולכין אחר כוונתו כיון דבעינן פיו ולבו שוים אבל מי שנותן מתנה לחבירו אין הולכין בזה אחר אומדנא אלא א"כ הוא אומד' דמוכח ע"ש ׃

הא נמי לא מכרעת שאין חילוקו אלא דכי קי"ל בנדרים דאין הולכין אחר דבריו אלא רואים הדברים שבגללם נדר אע"ג שאין זה אומדנא דמוכח והו"ל דברים שבלב שאינן דברים ה"ד בנדרי עצמו כיון דבעינן פיו ולבו שוין הולכין ג"כ אחר דברים שבלב אבל בנותן מתנה לחבירו אין הולכין אחר הדברים שבגללם נתכוין שאין בזה אומדנא דמוכח והרי התר נדרי אונסין דאומד' דמוכח דלא ע"ד דהכי נדר דגלא"ה הא קי"ל דברי' שבלב אינן דברים וא"כ מה זו ראיה דלבקשת חבירו אין האונס פוטרו והרי נותן מתנה אינו כנשבע לבקשת חבירו ודמי טפי למתפיס זכיותיו דהאונס פוטרו לרבא דקי"ל כוותיה והכי השוה רבא נדרי אונסין למתפיס זכיותיו ש"מ דבכה' חשיבי אומדנא דמוכח דמהני בכל דוכתי ׃

גם ראיתי להרימ"ט ח"א סי' א' שכתב בראובן שאסר על עצמו בשר ויין אם לא יפרע לפ' חובו לזמן קבוע ומטה ידו ולא פרע והשיב דאין להתיר מדתנן נדרי אונסין מותרין דהתם ה"ט שבדבר ידוע שלא הדירו ע"ד שיארע לו אונס שלא הדירו אלא לכבודו אבל הכא

הכא שנדר כדי לפרוע לחבירו ע"ל כן היה הנדר דכל טפדקי למאי למעבד יעשה והביא ראיה ממ"ש הר"ן ז"ל בנדרים דכ"ז דר"ה לא חש לפירכיה כו' והא נמי כיוצא בו כיון שהוא עכשיו מתחייב לב"ח בפני עדי' הי"ל לפרש ע"ש והם לדברי תימה כמו שכבר תמה עליו ג"כ הרב למהר"י מאיין נר"ו שלדברי הר"ן הם לר"ה ואנן קי"ל כרבא דגם במתפיס זכיותיו האונס פוטרו וכמ"ש שם הר"ן גופי מ"ש והוא דלא אנים ע"ש וא"כ הרי זו ראיה לסתור את"ד ׳ ועם שהיה מקום ליישב דבריו בדוחק לא ראיתי להאריך בשנויי דחיקי באופן שדעת הרימ"ט בזה לא מכרעת ובתשו' הרב בצלאל סימן ל"ה כתב במי שנשבע לפרוע לב"ח לזמן ואסר על עצמו בשר ויין אם לא יפרענו ומטה ידו אם הנדר קיים הביא מתשו' הריב"ש סימן ספ"ז שכתב דנדרי אונסין ה"ט דאין האכילה ענין של קפידה ולא עלה על דעת אדם שיחול האיסור ואונס כזה במקום תנאי גרוע כזה הוא דחשיב נדרי אונסין עי"ש ׳ ולדבריו קש' היכי תלמ' רבא דקי"ל כוותיה מתפיס זכיותיו עם מאני דהדירו חבירו ליסני שאני הת' דאין התנאי ענין של קפיד' וע"כ ליישב בב' דרכי' שכתבתי לעי' דכי הוכר' לטע' זה הריב"ש הוא באונס שבידו לקיי' כאונס ממון אבל באונס שאין בידו לקיים עכ"פ בכה"ג חשיב אונס א"כ אין ראיה לנ"ד דאין בידו לקיים בשום צד וגם לדרך א' שבידדתי דבנשבע ומתחייב לבקשת חבירו עדיף ממתפיס זכיותיו מ"מ כבר ביארתי לעיל שאין דבריו כי אם באונס ממון למאי דס"ל דלא חשיב אונס וכה"ג בנשבע לבקשת חבירו אין אונס ממון פוטרו אבל באונס גמור כנדון הרב דאין בידו לפרוע גם הריב"ש מודה דהוי אונס גם בנשבע לבקש' חבירו

עוד הביא ראיה ממ"ש הר"ן דחלה בנו ה"ט דלא היה בדעתו שיחול הנד' אם יעכבנו אונס משמ' דלא שרי כי אם בתנאי גרוע כזה ע"ש והא נמי ל"מ שהרי כתב הר"ן שגם במתפיס זכיותיו פטור אי חלה בנו אע"ג דאינו תנאי גרוע כי עכ"ג שכונת הר"ן דבכל אונס דאמדינן דעתיה דלאו ע"ד דהכי נדר פוטר הנדר והחיוב וא"כ גם בנ"ל י"ל דהנודר לאו ע"ד שלא יהיה בידו לפרוע נדר ומינה שגם מדברי הרא"ש שהביא ראיה ל"מ שאין דברי הרא"ש אלא בנדרי אונס אומדנא דמוכח הוא דלאו ע"ד שיארע לו אונס נדר ולא חשיב דברים שבלב וא"כ גם בנשבע לבקשת חבירו ונולד לו אונס כי נ"ד אומדנא דמוכח דלאו ע"ד שיארע לו אונס נדר גם הראיה מתשו' הרדב"ז שהיא בנדפסות מחדש סימן רנ"א ל"מ דהתם אין הריני כאילו קבלתי אלא שלא יעבור שבועתו והראיה דלא מהני המחילה לגבי הממון דאומדנא דמוכח שאין המחילה אלא לשבועתו הראשונה ואם עכשיו טוען שדעתו היה בשבועה שנית דכשיאמר המלוה אח"כ הריני כאילו קבלתי שיפטר משבועתו שנית ג"כ לאו כל כמיניה כיון דנשבע ע"ד חבירו לא מצי למימר תנאי היה בלבי אבל בנשבע ואתיליד אונס אח"כ בקיום השבועה דאיכא אומדנא דמוכח דלא ע"ד כן נשבע אה"נ דפטור גם בנשבע לבקשת חבירו ואפשר דפטור גם בנשבע ע"ד חבירו ׳

גם ראיתי שנרגש ממ"ש בנדרים דכ"ה ופסקו הרמב"ם דבשבו' הדיינים אומרים לו לא ע"ד אנו משביעין אלא על דעתינו והרי שבועת הדיינים היא לבקשת חבירו ולמה לן להשביעו ע"ד ב"ד והאריך ליישב דשבועת הדיינים אינה לטובת הדיינים וע"כ הצריכו לומ' ע"ד ב"ד אבל משה לישראל שהיה השבועה לבקשת הקב"ה שוכו הם בא"י על ידי השבועה אה"נ דלא בעי דלימא על דעתי וע"ד המקום אלא כי היכי דלא ליהוו להו הפרה ע"ש והם דברי דוחק כמו שכבר הרבה להשיב ע"ז הרב מ"א ה' שבועות סי"א וגם תשו' הרדב"ז שהביא חולק עליו שהרי כתב שם והא דתניא כשהדיינים משביעי' אותו אומרים לו הוי יודע שלא ע"ד אנו משביעים אותך אלא ע"ד כו' הא אריכו לה התם משום קניא דרבא אבל לעולם כשמשביעין הדיינין או אדם אחר משביעו לא מצי למימר בלבתי היה כ"וב ע"ש הנה מבואר דנשבע לבקשת חבירו או שבועת הדיינים דהוי כנשבע ע"ד חבירו אינו אלא בטוען תנאי היה בלבי דבא לסתור משמעות שבועתו מכח דברים שבלב אבל בכעין קניא דרבא דאינו סותר מה שנשבע אי לאו דנשבע ע"ד ב"ד לאדיא היה שבועתו קיימת ולפ"ז גם באתיליד אונס אחר השבועה דאמדינן דלאו ע"ד אונס זה נשבע הו"ל נדרי אונסין דשרי ועיין בתשו' הרדב"ז בישנות סי' קכ"ז שכתב ככל מ"ש בחדשות סימן רנ"א ע"ש גם הראיה שהביא ממ"ש הר"ן בנדרים דכ"ג דביטול נדר קודם הנדר דמהני היינו בנדרי עצמו אבל מי שהשביעו חבירו אין ביטול זה מועיל דע"ד חבירו הוא נשבע ע"ש לדידי ל"מ שהרי מוהרי"קו שורש קס"ו ומעשה חייא סי' כ"ו והר"מ מלובלין סי' י"א הכריחו דבמקום אונס מהני ע"ש ואע"ג שאין דבריהם כי אם בנאנס בשעת הנדר הרי דין נדרי אונסים דשרו הם בין אם נדר בשעת האונס בין בנדר שנולד האונס אח"ך וא"כ הכי נמי י"ל לגבי אונס הנולד אחר כך גם נהשביעו חבירו איתיה ׳

אך מ"מ דעת הרא"נ"ח והרב בצלאל והרימ"ט דכל נדרי אונסין ליתנהו בנשבע לתועלת ולבקשת חבירו וכן היה נראה דעת המבי"ט ח"ב סימן כ"א שכתב דאומדנא דמוכח דע"ד דהכי לא נשבע לא מהני כי אם בנשבע לדעת עצמו משא"כ בנ"ל דהשבועה הייתה לדעת אשתו וקרוביה ע"ש אך את"היטוב ל"מ שהרי ביאר דעתו שם בתשו' דטענת אונס לא מהני דהיינו שנסמית משתי עיניה דכיון שאירע לה את' נשואיה אמרינן נסתחפה שדהו ומזל דידיה גרם וא"כ אין טענת שכנגדו אלא מצד האות' שגם בלי אונס אמרי' דע"ד זה לא נשבע וא"כ בכל זה למי לאומר תנאי היה בלבי דכל דנשבע לבקשת חבירו לא מהני ואה"נ שאם היה מהני טעם האונס דהאונס משוי ליה כאילו התנה בפי' גם בנשבע לבקש' חבירו היה מועיל ׳

וגם ראיתי להמבי"ט ח"א סי' ל"ג שכתב דנשבע לבקשת חבירו אין יכולין לפתוח לו פתח ולו' דע"ד דהכי לא נשבע כיון שתלה לעתו באחר אם לא כשראו שהוא כמו אונס והביא ראיה מתשו' הרא"ש כלל ק' סי' ד' ומינה למה שהקשה לו בח"ג סי' נ"א במה שחי' בין נשבע מעצמו להשביעו חבירו מהך תשו' הרא"ש ז"ל והשיב דהתם שאני דכיון דאין לו מה יתן משא"כ בנ"ד נראה שמחלק בין אונס שאי אפשר לקיים שבועתו בשום צד להיכא דאפשר לקיים בהפסד וצער וק' דהרי הרב גופיה הביא ראיה מהך תשו' למהני באונס גם בנשבע לבקשת חבירו וכמו כן קשה דהרי בהך תשו' הרא"ש פטר מצד אונס גם שיש לו קרקע וחפצים דאדעתא דהכי לא נשבע הרי דגם דאפשר פטר ועל הכל קשה דהו"ל לחות דאין כאן אונס כיון דקי"ל אחר קידושין דאמרי' נסתחפה שדהו ומ"מ אין ראיה מדברי המבי"ט דקאי בשיטת הרא"נ"ח והרב בצלאל וכאמור ׳

וראיתי בתשו' הר"ש דוראן בתשו' התשב"ץ בקונ' חוט המשולש סי' מ"ג שנשאל על נדון הרב בצלאל שהבאתי לעיל שהעלה לעניות כיון דהוי אונס דשכיח הו"ל לאתנויי ואי לא איהו דאפסיד אנפשיה ואם יאמר לא היה כוונתי לכך אינו כלום כיון דנשבע לבקשת חבירו על דעת חבירו נשבע והביא ראיה מתשו' הרא"ש בנשבע לפרוע לזמן דאף שעבר הזמן השבועה קיימת דע"ד חבירו נשבע על עיקר הפירעון ואין הזמן אלא לזרזו והביא

ראיה

ראיה לזה ממ"ש הר"ן בסוגיין דר"ה לא חש לפירכיה דרבא דהתם לא חש המדיר לאתנויי דלא איכפת ליה אבל גבי מתפיס זכוותיה הו"ל לאתנויי ע"ש וקשה דאי האיתא דקחשיב ליה הר"ן מתפיס זכוותיה לנשבע לבקשת חבירו דאין האונס פוטרו דהו"ל לאתנויי וזה תימה דהרי כתב הר"ן גבי מ"ש הלכתא אסמכתא קנייא דבמתפיס זכוותיה ונאנס אפילו הלה נמי דאינו אונס גמור פטור דקי"ל כרבא ע"ש וא"ל ראיה לסתור דגם בנשבע לבקשת חבירו מהני ליה טענת אונס ואי איירי התם באונס דשכיח ולא שכיח דלא הו"ל לאתנויי עכ"פ אין ראיה מדברי הר"ן אלא כיון דלא קי"ל כר"ה ושפיר י"ל דגם בנשבע לבקשת חבירו הוי כנדרי עצמו דהכי מדמינן לרבא נדרי אונסין עם מתפי' זכוותיה ׃

עוד קשה בדברי הרב ז"ל שהבין דכי קי"ל באונס דשכיח דלא חשיב אונס מדהו"ל לאתנויי ולא התנה דאפי' אם אומר בפי' שע"ד זה ואונס דשכיח נמי לא נשבע דנפטר משבועתו כל שבועתו לא היה חייב ממון מדינא אלא דנשבע להנאת חבירו והביא ע"ז תשו' הרשב"ץ ותשו' הריב"ל וחילק ביניהם ע"ד שכתבתי בקיצור ע"ש שהאריך ׃

ואחרי המחילה לא היה צריך לדידי לכל זה דכי קי"ל בנדרים ושבועה שיש מקום לפרש שבועתו בצד מיעוט לפוטרו דמצי לומר לזה כיוונתי ה"ד בלי שאירע שם אונס אבל נדרי אונסים ואירע לו אונס דשכיח דמחייבינן ליה בשבועתיה מטעם דהו"ל לאתנויי אף אם יאמר בלבי היה דאף באונס זה דשכיח להפטר משבועה אינו כלום דכיון דהו"ל-לאתנויי ולא התנה הו"ל כמפרש בהדייא דגם באונס זה נתחייב ואין זה דמי לנדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים וכיוצא דבמפרש להדייא לא שייך לחלק בזו שהרי בנדרי' דכ"ז הקשו לרבא דאמר במתפיס זכוותיה דאם נאנס פטור מההיא דאמר אי לא אתינא מכאן עד תלתין יומין ליהוי גט ושסקיה מברא והא מינס קא אנים ותי' דשאני התם דהוי אונס דשכיח והרי הכא דקנוות חזו דאתאי ש"מ דעל אונס זה לא התנה ואמאי לא מהימן והרי גט אשה אינו תלוי אלא ברצונו דמגרש בע"כ ואין אשה מתגרשת בלי רצון בעלה והוי כנדרי עצמו שאינו חייב מדינא דמצי לומר לזה כוונתי אלא ודאי כל דהוי אונס דשכיח דהו"ל לאתנויי מדלא התנה חשיב כמפרש דבאונס דשכיח ליהוי גט

ומ"מ דעת הרב בתשו' זו דגם בנשבע לבקשת חבירו ולתועלת חבירו וכן תנאי שידוכין ונשואין וכן תנאי שותפים אע"ג דבכל אלו מדעת שכנגדו נשבע אעפ"כ האונס פוטרו מן השבועה כל שלא היה חייב מדינא לישבע חשיב כנדרי עצמו וזולת במלוה לחבירו ע"מ שיאסור עצמו בבשר ויין אם לא יפרע לו לזמן הפירעון דלא מהני ליה טענת אונס עניות להפטר מנדרו דאומדנא דמוכח הוא דלא היה נותן לו מעותיו אם לא היה נשבע לו וגם עיקר השבועה שהשביעו הוא גם אם לא יהיה לו במה לפרוע דע"ד זה השביעו כדי שיעשה כל טצדקי דמצי למיעבד קודם זמן הפירעון בפירעון המעות כדי שלא יהיה נאסר עצמו בבשר ויין וגם אחר זמן הפירעון שנאסר עצמו בבשר ויין ישתדל בכל כחו לגאת י"ח כדי להתיר עצמו בבשר ויין ובכי האי אומדנא דמוכח הוא דע"ד המלוה נשבע ואין טענת אונס פוטרו ע"ש בכל דבריו נמצא שהר"ש דוראן חולק עם הרא"ח והרב בצלאל דס"ל דכל נשבע לבקשת חבירו וכן בשבועת שידוכין ושותפין דלא מהני טענת אונס לפוטרו ודברי הרימ"ט ח"א סי"ה אפשר להסכימם עם דעת הר"ש דוראן ע"ש בדבריו

ונראה שיש ראיה הפך לדעת הרא"ח והר' בצלאל שהרי כתב הרשב"א בחי' לסוגיין דנד' גבי מ"ש אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב דה"ד במתפיס זכוותיה דב"ד הכריחוהו להתפיס זכוותיה בדרך קנס דלא לישתמיט מבעל דיניה וכ"כ הגאון ע"ש וא"כ קשה מאי ק"ל לרבא במתפיס זכוותיה ונאנס דחייב ר"ה מדהתירו נדרי אונסים ליסני שאני מתפיס זכוותיה דהוי לבקשת ולטובת חבירו וכ"ת הרי גם גבי נדרי אונסין תנן הדירו חבירו א"כ אדרבא תיפשוט מינה דגם לבקשת חבירו מהני טענת אונס ואי משום שכתב הר"ן דשאני הדירו חבירו דמתני' דמאי איכפת ליה למדיר לאתנויי משא"כ במתפיס זכוותיה א"כ ע"כ דבהך סברא פליגי רבא ור"ה וכיון דקי"ל כרבא לפטור במתפיס זכוותיה א"כ ש"מ דגם בנשבע לבקשת חבירו מהני טענת אונס לפוטרו ׃

אך יש לדחו' לזה לפי מה שראיתי בתשו' הרב בצלאל רנו' שכתב דבשבועת הדיינין לא חשיב כנשבע לטובת ר׳ ן דמה הנאה יש לדיינין בזה ע"ש וא"כ לפ"ז י"ל שגם בב"ד שהתפיסו זכוותיה לא חשיב כמתחייב לטובת חבירו ויש להביא ראיה דגם בנשבע לבקשת חבירו דמהני טענת אונס ממ"ש הרשב"א ח"א סי' תשע"א בראובן שסילק בת בתו ונשבע להשלים התנאים ושוב לא רצתה הבת לנמסרך והשיב דאנוס הוא ופטור ע"ש גם בח"ב סי' ל"ה בסילק בתו ונתחייב בקנס וקלקל מעשיו המשודך ולא רצתה הבת למשודך פטרו הרב מטעם אונס ע"ש וכ"נ ממ"ש בח"ג סי' שט"ו וכ"נ לדעת הרא"ש בכלל א' סי"ד שכתב דמי שנשבע להשיא בתו ולאת לו סך מה ונתקללו חובותיו ואין בידו להשיאה כי אם אם ימכור ביתו וכלי תשמישו השיב דאנוס הוא ופטור גם בכלל ל"ד סי"א במי שסילך ונתחייב בקנס ושוב ינאת אחות המשו' מן הכלל ופטרו מדין אונס ע"ש גם הריטב"א בחי' לנדרים שנ"מ בסוגיין דנדרי אונסין כתב דהלוה בציפורי ונשבע לפורעו ליום פ' ואותו יום אין המלוה בעיר דפטור משבועתו דאנוס הוא ע"ש וכ"נ מתשו' הריב"ש סי' צ"ט שכתב דמי שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה כי אם ברצונה כל שפייסה בענין שאשה אחרת כמותה מתפייסת בכך ולא נתפייסה דאנוס הוא ופטור והביא ראיה ממ"ש בפ' כל הגט אי לא מפייסנא ליהוי גיטא ופייסה ולא איפייסה לא"ד יש אונס בגיטין בטל הגט ע"ש והרי הכא לבקשת והנאת אשתו נשבע ומה ראיה מנותן גט למדעתו מגרש ולא מדעת אשה אלא ודאי שלעתו דאין לחלק ובכ"ג טענת אונס פוטרו וכ"נ ממ"ש הריב"ש בסי' ת"ס בקהל שהסכימו נכח חרם לתת ההודאות ושוב ציוה השלטון שלא לתת ואם יתנו חייבים השיב דהוי נדרי אונסין ופטורין והביא ראיה ממ"ש הרשב"א במי שחייב לחבירו ונשבע לפרוע לו ליום פ' ועכבו השר שלא יפרע למלוה כיון שהמלוה חייב לחבירו מנה והשיב דאנוס הוא ופטור אע"ג דאין כאן אונס הגוף אלא שיתחייב לתת מנה ע"ש הרי שגם בנשבע לבקש' חבירו וע"י שבועה זו הוא שהלוה לו אע"פ כן מהני ליה טענת אונס לפוטרו וכל זה הפך דברי הרא"ח והרב בצלאל והרימ"ט ׃

אך את זה מצאתי ראיה לדבריהם ממ"ש הר"ן בפ"ג דקידו' וז"ל ולענין מקדש על תנאי ונאנס ולא קיים התנאי אמרו בירושלמי דפ"קין סדר הסמפון כך הוא אנא פלן בר פלן מקדש אני לך ברת פלן ע"מ ליתן ליך מקמת פ' ואכנסינך ביום פלן ואי אתא יום פ' ולא כנסתיך לא הוי לך עלי כלום אירע לו אונס ר"י אמר אונסא הוא כמאן דלא עבד רשב"ל אמר אונס כמאן דעבד כו' ומשמע לי דבהא פליגי רשב"ל מדמה למגרש ומתנה אם לא באתי דכי פסקיה מברא שמה מהייתא אם לא גמנו׳ אתקנית

תקנתא שתקנו שלא יהא אונס בגט כמ"ש בריש כתובות וה"נ אונסא כמאן דעבד ור"י סבר דלא דמי דהתם שאין הדבר תלוי אלא בו אינו גומר לגרש אלא אם יעבור ע"ת ברצון אבל באונס לא אבל הכא שהאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה הרי אינה מסכמת בקי' אלא א"כ יקיים תנאו וכל שלא נתקיים אע"פ שנאנס אינה מתרצה ומשמ' דקי"ל כר"י כו' אח"ד הנה מבואר מדעת הר"ן דלמאי דקי"ל כר"י דמהני טענת אונס ה"ד בגט דעיקר הגט תלוי בידו אבל בקי' דבלי דעת האשה אינה מתקדשת לא מהני טענ' אונס וג"מ לפי זה דה"ה במתנה דהכל תלוי בנותן וכן בנדון דידן ושבועה שנשבע מרצונו וכן בחיו' שנתחייב מרצונו בכל הני מהני טענת אונס לפטור משא"כ קידושין ומקח וממכר ותנאי שידוכים ושותפים וכן נדר ושבועה שנעשה לבקשת חבירו דכל הני היכא דיגה שכנגדו לא מהני טענ' אונס לפטור וזהו כלדברי הראנ"ח והר"ב והרימ"ט, וק"ט איך לא הביאו דברי הר"ן אלו לראיה דהראיה שהביאו מדברי הר"ן מנדרים כבר ביארתי דל"מ ואין להקשות להריב"ש בתשו' בסי' כ"ט דפסיט ליה הפך זה איך פס' הפך דעת רבו הר"ן בסתם שי"ל דאולי לא שמיע ליה לדברי הר"ן אלו והרי בסי' ת"ס כבר הביא תשו' הרשב"א דס"ל הפך זה וכבר ביארתי לעיל דגם מסאר תשו' הרשב"א וגם תשובת הרא"ש בכלל א' וכלל ל"ד דעתו כן וע"כ פסק כן בסתם,

שוב ראיתי להר"ה בס' בתי כהונה ח"א בבית ועד דפ"ת שתמה בתשו' הריב"ש בסי' כ"ט הלזו מדברי הר"ן דקי' אלו בשם הרב מהר"ש הלוי והרב העמיק הרחיב כדי ליישב דברי הרא"ש ע"ש ולדידי ל"ק שכל תורת הר"ן לא היו גלוים להריב"ש וכבר נתבאר שגם הרשב"א והרא"ש מהנך תשו' שהבאתי הם מלעת הריב"ש וכאמור, גם מצא אחה תמהני למהר"ש הלוי והרב בתי כהונה במה שתמהו על הריב"ש מדברי הר"ן אלו דפ"ג דקי' איך לא ראו שדברי הר"ן אלו הם תמוהים ולית נגר דיפרקניה שהרי לדברי הר"ן יתכן לפרש כן בירושלמי דפ"ג דקידו' דאיתיה בקיצור אך בירושלמי דפ' מי שאחזו לפי מה שנאמר שם לא יתכן כלל טעם דברי הר"ן אלו ששם אמר שהביאו פלוגתא דר"י ור"ל בתנאי דקי' אי אונס כמאן דעבד או לא אמרו וז"ל חד בר נש אקדים פריעין לאילפא ונגב נהרא אתא עובדא קומי ר"נ אמר הא אילפא אייתי נהרא רבי אבא הוה מללי דינגב נהרא בגין דניסב פריעוי אשכחה ר"י ורבי אבא לא סברין כרשב"ג ר"ל ור"נ סברין כרשב"ג וכו' והרשב"א בחי' לגיטין לדע"ו הביא הך ירושל' והכריח דגרסינן בירושלמי כנוסח שכתבנו שהיה לו גירסא אחרת בירושלמי והשתא אם איתא לדברי הר"ן דכי פליגי ר"י ור"ל בתנאי דקידו' ונאנס בקיום התנאי אי אונסא כמאן דעבד והלה הקידושין או לא ובטלו הקידו' דר"ל מדמה ליה לתנאי בגט ונאנס בקיום התנאי דחשיב כקיים התנאי אי לאו משום תקנת צנועות ופרוצות שאמרו אין אונס בגיטין אך ר"י ס"ל דלא דמי לגט דהתם אין הגט תלוי אלא ברצון הבעל וע"כ מדינא יש אונס אבל בקידו' דאין האיש מקדש אלא מלעת האשה הרי אינה מסכמת בקי' אלא א"כ קיים התנאי בפועל ואם נאנס בקיום התנאי לא חשיב כקיים דא"כ איך אמרו בהך ירושלמי ר"י ור"א לא סברין כרבן שמעון בן גמליאל ר"ל ור"נ סברין כרשב"ג שהרי רשב"ג בתנאי לגט איירי ולהכי סבר דכי נאנס חשיב כקיים התנאי אבל כל דאיירי בתנאי דקי' לבעינן דעת האשה ור"נ דאיירי בשוכר ספינ' דתלוי גם בדעת המשכיר איך אמרו דנאנס בקיום התנאי חשיב כקיים התנאי, ועוד קשה שהרי מת"ש הר"ן בדעת רשב"ל דבגט יש אונס מדינא אי לאו משום תקנתא דצנועו' כו' ש"מ דעל האמת בתנאי דגט אין אונס אך בקידו' יש

אונס וא"כ איך אמרו ר"ל כרשב"ג והרי רשב"ג גם בגט ס"ל דיש אונס דלא כר"ל

וכבר ראיתי למהר"ש הלוי בתשו' מר"ן ב"י ז"ל בדיני קידושין סימן ג' שהאריך לדחות דברי הר"ן אלו שלא ראו כי אם הירושלמי דס"ג דקידו' שאילו ראה הירושלמי דפ' מי שאחזו לא יתכן כלל מ"ש בפירוש מחלוקת זה דר"י ור"ל ע"ש ואם שבאמת קשה לשמוע לומר שנעלם מעיני הר"ן הירושלמי דפ' מי שאחזו מ"מ החכם עיניו יחזו שיותר מזה קשה ליישב דברי הר"ן אלו עם דברי הירוש' ועם שהרלנ"ח בתו' סי' ק"ך האריך ליישב דברי הר"ן אלו עם הך ירוש' ושני דרכים לפניו המעיין יראה שהם דברי דוחק ולא אפרק והרי הרב גופיה בגמר דבריו בסוף התשו' כתב הדרך הא' שכתבתי הוא טעות וחוזרני בי הדרך הב' הוא אפשרי וגם הוא לא נתיישב אצלי כראוי ע"ש ומינה נתבאר דאין מקום לחלק בנדרי אונסין בין נדר בינו לבין עצמו בין נדר לבקשת וטובת חבירו שהרי השוה הירושלמי אונס דתנאי דגט עם אונס דתנאי קידושין ותנאי דמשכיר ושוכר וזה מסכים לתשו' הריב"ש ז"ל בסי' כ"ט ומה מקום לתמוה על הריב"ש מדברי הר"ן אלו כלדברי מהר"ש הלוי והרב בתי כהונה ואיך לא ראו הירוש' דפ' מי שאחזו ותשו' מרן הב"י ותו' הרלנ"ח ובעיקר דברי הר"ן אלו ליישב דבריו עם הך ירוש' כבר עמדתי עליו במקום אחר ואין כאן מקום להאריך וגם ראיתי להרשב"ש בתשו' סי' ס"ד שמכל דבריו מתבאר דנדרי אונסין דשרי הוא גם בנשבע לבקשת וטובת חבירו וכן מתבאר מתשו' הרלב"ז החדשות בסימן שכ"ז ע"ש גם בתשו' הר"מ גאלאנטי סי' פ"ט האריך לדחות דברי הרב בצל"ה שחילק בכך והעלה דגם בנשבע לבקשת וטובת חבירו אם אירע לו אונס פטור ע"ש גם מתשו' הריב"ל ח"ב סו' סי' פ"ת מתבאר דגם לטובת חבירו מהני טענת אונס גם מתשו' הרשב"א ח"א סי' תשי"ג שכתב דמי שאמר דאם לא יפרע ליום פ' שיהא בנידוי שאם מטה ידו ואין לו מעות פטור מהנידוי דאנוס הוא ע"ש וכ"כ הסכמת הרב מ"א ה' שבועות סי"ב וסי' י"ב ע"ש וכיון שכן נר' שיש להתיר כלדעת רבים וגדולים הפך דעת הראנ"ח והרב בצל"ה,

ובעיקר דעת הריב"ש בתשו' סי' שפ"ז דאונס ממון לגבי שבועה לא חשיב אונס ראיתי להריטב"א והנמקי בחי' לנדרי דכ"ז דפשיט להו דגם הפסד ממון חשיב אונס דעלבו נהר למתני' אסור לעבור בהפסד ממון ע"ש וכ"כ בפשוט הרשב"ש בתשו' סי' ס"ד ע"ש ובהכי יש ליישב דקשה להריב"ש דבסי' ת"ס העלה דגם הפסד ממון חשיב אונס לגבי שבועה והביא ראיה מתשו' הרשב"א ע"ז וזה סותר מ"ש בסי' שפ"ז ולמ"ש י"ל דאחר שנתגלה לו דעת הרשב"א והריטב"א דגם אונס ממון חשיב אונס הדר ביה ממ"ש בסי' שפ"ז,

ונראה דגם בנשבע לבקשת וטובת חבירו ואירע לו אונס דפטור אף אם תלה השבועה ע"ד חבירו שהנה הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות הט"ו וטוי"ד סי' ר"י נראה דגם בנשבע בדבר של עצמו אם תלה שבועתו ע"ד אחר אינו יכול לומר ע"ד כ"וכ היה בלבי ולכן היו אומרים בשבועת הדיינים לא על דעתך אנו משביעין את על דעתינו ע"ש אך הרשב"א בתשו' שהביאה הב"י בי"ד סי' רכ"ח מבואר דבנודר מעצמו בלי בקשת חבירו ותלה שבועתו ע"ד אחר מצי אמר ע"ד כן נשבעתי וזולת דבהשבי' אחרים לא מצי למימר ע"ד כן נשבעתי וכבר הקשה כן הרב מ"כ ח"א סי' ע"ב וח"ב סי' מ"ג והרא"ל"ב סימן פ"א ובתשו' כנה"ג ח"מ סי' צ"ב וע"ש מה שתירץ ומ"מ ע"כ לא פליגי אלא אי מצי למימר ע"ד כן נשבעתי אבל בנולד האונס דטעם הפיטור דאומדנא דמוכח דלאו ע"ד כן

נשבע. אה"נ שגם בנשבע לבקשת וטובת חבירו ותלה ע"ד דפטור וראית הראנ"ח מהרשב"א והכ"מ ל"מ לפי זה גם הראיה מתשו' הריב"ש סימן קנ"ה הרי הריב"ש לא חילק בם אלא בין נדר לממון וכמו כן ק"ל לתשו' הרשל"ם היו"ד סימן קי"ב שהביא ראיה מתשו' זאת דמחלק בין נודר מעצמו לנודר לבקש' חבירו והרי הריב"ש לא חילק אלא בין נדר לממון ושוב ראיתי שהם דייקו כן כלבריו ממ"ש דכל הני הוו בנד' שנודר בינו לבין עצמו כו' נראה דלבקשת חבירו לא מצי אמר ע"ד כן נשבעתי ואי מהא לא איריא שי"ל דכיון דכל הני שהביא איירי בנדרי' שבינו לבין עצמו נקט הכי ולאו למעט נדרי' שנדר לבקש' חבירו וכ"נ שסיים הטעם דבעינן פיו ולבו שוים והרי בשבועות דכ"ז למדו כן מרבוי מלכל אשר יצא ומה מקום לחלק בריבוי זה ואף שהר"מ והטור חילקו כה"ג התם ה"ט שתלה שבועתו ע"ד אחר וע"כ לא מצי לומר ע"ד כן נשבעתי אבל נשבע לבקשת חבירו מנ"ל דלא מצי לגמר ע"ד כן נשבעתי

אך את זה צריך ישוב דמוהרי"קו שורש קי"ב הביא ראיה לזה מתשו' הרא"ש ע"ש והא נמי ל"ת שי"ל דנגרר השבועה אחר התנאי שכבר ביאר לעיל דתילי לממון אינו תלוי בפה לבד ממ"ש הרא"ש דהשבועה אינה תלויה בזמן אלא בעיקר הפירעון ע"ש וכ"נ דנדר לבקשת חבירו נמי בעינן פיו ולבו שוים שהרי בקידושין דאסיק הש"ס בד"ן דדברים שבלב לא הוו דברים הקשו כל הראשונים עלה דא"כ נתכוון להוציא פת חטים והוציא פת שעורים ליתסר בשעורים ע"ש מה שתירצו ואם איתא מאי ק"ל התם שאני דהוי נדר שבינו לבין עצמו אבל כאן דהוי מכר דתלוי בדעת אחר לא בעינן פיו ולבו שוים אלא ודאי דשוים הם ועם שהריב"ש סימן קכ"ו נראה שרוצה לייסב מעין זה בדרך דיחוי כתב כן אבל לא שהיה סומך לזו נגד דעת הראשונים ועיין לזה הרנב"ל ח"א סימן י"ז וע"ב ופ"ח וח"ב סימן כ"ב וח"ג סימן כ"ד וע"ז פרח מטה אהרן בח"ב סי"ך הר"ם הסון סימן פ"א מטה יוסף א"הע סימן י"ג מגן גבורים סי"ח משאת משה היו"ד סימן ז' ח' ט' אלמת קלש ח"א סי' ל"ת מחנה אפרים ה' שבועות סי"א וסי' ב' וסימן י"ב:

סימן נט

נשאלתי בגוי שהעליל לישראל שחייב לו מנה וכבר ידוע דאם יכפור כבר יש לגוי עידי שקר שבפניהם הלוה לו אם יוכל לטעון פרעתי שישביעוהו שפרע וזה שקר שלא פרע או דילמא דשרי בדרך שהתירו לנדור להרגין ולהרמין בטור י"ד סי' רל"ב׃

והנה בנדרי' דכ"ח גבי מה ששנינו נודרין להרגין ולהרמין ולמוכסין אסיק הש"ס באומר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ופי' הר"ן דהאונס מפ' לליבוריה דהיום קאמר וכתבו בתוס' שלא יסתור בפירוש מה שבלבו ממה שבפיו כגון אם מפרש לו המושל לעולם מעתה אם יהשוב בלבו היום א"כ יסתור את מה שבפיו וכ"פ מור"ס במפה ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ד וא"כ בנ"ד דכי נשבע לו פרעתי המנה הוי שקר ודאי דאם לא לוה ממנו איך פרע לו וא"א לתקן באומר בלבו היום או תנאי אחר אסור ונ"ל ראיה להתיר שישבע שפרע ממ"ש בכתו' דכ"ח ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא דילמא משכח ליה אינש דלא מעלי וכתיב ליה כל מה דבעי ותנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים ב"ח ובשיטה מקובצת שם הקשו הרא"ה והריטב"א והר"ן להרי"ף דס"ל דכתב יד נאמן לומר פרעתי א"כ אמאי לא ליכתוב ידיה

אמגילתא והא מצי טעין פרעתי ותירצו דאיירי דכתביה ביה נאמנות או זמן ע"ש והרי דבר פשוט הוא דכי טעין פרעתי דנאמן היינו כשישבע הסת שפרעו כמ"ש הרי"ף והרא"ש והטור ח"מ וב"י סימן ס"ט והשתא קשה מאי ק"ל להרי"ף דנימא פרעתי שהרי צריך הוא לישבע בכך שפרע וזה שקר ודאי שהרי לא פרע לו כלום ומשו"ה אמרו לא ליכתוב כתב ידו אמגילתא אלא ודאי דפשיטא להו כיון דאנוס שאינו יכול לישבע שלא לוה ועל האמת אינו חייב לו אף פרעתי יכול לישבע וזה ראיה גמורה בנ"ל שילוע דאביי הוא אחר רב שתיקן שבועת הסת

אך קשה שהרי כבר נתבאר למהסוגי' לנדרי' מלברי התוס' שם מבואר דגם בנדרי אונסין לא הותר אלא באומר בלבו היום דאין הפה סותר מה שבלבו וא"כ כה"ג בטעין פרעתי דהוי שקר ודאי איך התירו והנראה לייסב דכי הוצרכו שיאמר בלבו היום אינו אלא כשהענין שקר כי התם דנודרין להרגין שנשבע שהם של תרומה ואינם וע"כ בעינן שיאמר בלבו היום אבל כאן שהכתב יד שקר ואינו חייב לו כלום אלא שאינו יכול לישבע להד"מ מפני זיופו של זה בכי האי לא בעינן שיאמר בלבו היום ואולם ראיתי להרא"ש כלל ח' סימן י"ג שכתב דע כי בדיני עכו"ם צריך לישבע להכחיש לגד' שלא משכן לו כלום וזו השבועה איני מורה בו היתר אבל אם יוכל לישבע שאין לו בידו משלו כלום זו שבועה מותרת כי בדיני גויים אסמכתא קניא עכ"ל ואילו למ"ש אמאי לא יוכל לישבע שלא משכן לו כלום כיון שהענין אמת דהמשכון שלו אף אם ישנה השבועה שרי׃

וראיתי להרב משפט צדק ח"ב סימן ס"ח שהקשה בתשו' זו ממ"ש הרא"ש כלל י"א סימן ד' שהשיב על סופר של ג' שותפים שאנסוהו לישבע שלא יגלה חשבונם לשום אדם דכיון שיוכל לבא לידי הפסד אם לא יגלה חשבונם לא חלה השבועה דמ"ש היא וכ"ג אם אנסו הגוי לישבע אין לו אונס על ש"ש ואם היה יכול לישמט מן הגוי יש לו אונס ומת"נ צריך להגיד ליאודי החשבון אולי יוכל להציל מהגוי עכ"ל וא"כ אם התיר לסופר משום הפסד חבירו כ"ש הוא שלא יפסיד ותי' דהתם מאחר דבדינינו אסמכתא לא קניא הגם שבדיני גויים מהני לא ישבע משא"כ התם דהוי נשבע לבטל המצו' ע"ש ולדבריו ל"ק ממ"ש דשאני הכא דבדיני ישראל אין המשכון של ישראל דהוי אסמכתא וא"כ אין כאן אונס כדי שיוכל לישבע לשקר אלא שבעיקר דברי המ"צ ק"ל דמאי ק"ל מתשו' דכלל י"א דהתם שאני דהסופר בעת שנשבע כיון שהיה שבועתו להפסיד לחבירו הוי ש"ש דהוי לבטל המצוה שאינו בקיום דאף אם יקיים לקי' משום ש"ש וע"כ התיר שיגיד הפך מה שנשבע אבל בכלל ח' דבא לישבע שבועת ביטוי לשקר משום הפסד ממון בזה אה"נ דאסיר דס"ל דאסיר כל דלא שייך התיקון באומר בלבו היום׃

וכן ראיתי בבירור בתשו' הרשב"ץ ח"א סימן נ"ג הביאה הב"י ביו"ד סימן רל"ב דכי בעינן באומר בלבו היום אינו אלא בשבועת ביטוי אבל אנסוהו לישבע ש"ש כגון לבטל המצוה לא בעינן שיאמר בלבו היום ותו מאי ק"ל גם כתי' שכתב מתשו' דכלל ח' שאני דבדינינו אסמכתא לא קני קשה שראיתי בתשובה מוהר"י באסאן סימן מ"ו שהקשה בתשו' הרא"ש הלזו שכתב כי בדיני גויים אסמכתא קני שהרי גם בדיני ישראל דינא הכי כלכתב מהר"ם בתשו' סי"א לפי שכבר בא המשכון לידו ע"ש מה שנדחק וזה סותר דברי הרב מ"צ דבדינינו אסמכתא לא קני אלא שעיקר דברי מוהר"י באסאן אלו

הס

הם תמוהים שזה מחלוקת ראשונים שהרמב"ם סובר כן כל שתפוס במשכון דאסמכתא קני והרא"ש כלל ק"ח סי' כ"ז נשאל ע"ז והשיב דהרמב"ן כתב דקנה ומוהר"ם בר ברוך כתב דל"ק והכריע הוא כדעת רבו מהר"ם דל"ק ואיך כתב בפשיטות בדעת הרא"ש הפך דעתו גם מ"ש דבתשו' מהר"ם סי"א כתב דקנה שהרי ביארתי דהרא"ש כתב בדעת מוהר"ם להפך ותשו' מוהר"ם אינה בידי לראות מ"ש בשמו . וגם ראיתי להמרדכי בפ' איזהו נשך סי' שכ"ז שכתב בשם מהר"ם שאדם נאמן על המשכונות הנחלט בידו דאסמכתא זו קני מעכשיו בלי ב"ד חשוב שזה יורה למ"ש בשמו מהר"י באסאן אלא שגם במרדכי באותו פ' סי' שכ"ד כתב מכאן פסק רבינו מאיר דאף במשכון שייך אסמכתא ע"ש שזה כדברי הרא"ש בשמו וכבר עמד על סתירת דברי מוהר"ם אלו הב"י ח"מ סי' ר"ז וכתב דס"ל דאסמכתא היא אלא דסגי ליה במעכשיו בלי ב"ד חשוב ומ"מ בתשו' הרא"ש הלזו דלא איירי שאמר מעכשיו הרי לדעת הרא"ש וגם למוהר"ם בב' תשו' אלו דל"ק הפך מ"ש מוהר"י באסאן בדעתם וגם כיון שתשו' מהר"ם אינן נמצאות בידי דן אנכי שמה שהביא הוא תשו' הרמב"ן המיוחסות שסם בסימן א' הביא דעת הרמב"ם דבמשכון לא שייך אסמכתא אלא שגם שם סיים הרשב"א שבעיקר דין זה דערבון לא הודו לו לרב ז"ל שני גדולים כי יש עליו תשו' ע"ש באופן שדברי הרב מוהר"י באסאן נ"ע .

וכיון שנתבאר בתשו' הרא"ש הלזו דבדיננו אסמ' ל"ק תו ל"ק בדברי הרא"ש למה לא התיר לישבע שלא משכן לו כלום למה שביארתי דאם הענין אמת בכה"ג שרי לישבע דאי בדיננו ל"ק אין הענין אמת אך קשה שראיתי להריב"ל ח"ג סימן מ"ח שלמד מתשו' הרא"ש הלזו דאדם שהלך לערכאות ש"ג להייב חבירו שלא כדין אין יכולים עדים להעיד ולישבע בשקר אעפ"י שהענין אמת ע"ש גם הרא"נ"ח ח"א סימן ג' למד כה"ג מתשו' הרא"ש הלזו דאינו יכול לישבע בשקר אף אם הענין אמת אלא שטינה לשון השבועה דלשון שאינו אמת בשבועת אמת אינו עולה בדיניהם והלכך קשה דאין ראיה מדברי הרא"ש כי אם היכא שהענין אינו אמת דבדיננו חייב הישראל וכאמור וא"כ דבנ"ד יכולים לישבע וראיה מדברי הראשונים שהבאתי ואת זה ק"ל ג"כ בתשו' הרשב"ש סימן ק"י שנשאל מי שלוה ופרע ואם יטענו פרעתי לדינם שנשבע מי שכנגדו ונוטל אם יכול לישבע שלא לוה ממנו כלום והשיב שלא לוה אינו יכול לישבע שהרי לוה ופרע אבל אם ישביעוהו שאינו חייב לו כלום בזה יכול לישבע באמת ויפר וק"ט דאמאי לא יוכל לישבע ג"כ שלא לוה הרי קי"ל דנודרין להרגין ולהרמין באומר בלבו היום וה"נ יכול לומר בלבו היום לא לויתי ואי משום שאומר שלא לוה כלום וסותר מה שבלבו הרי הרב נ"ט לזה דכיון שלוה איך ישבע שלא לוה נראה דאף אם ישביעוהו שלא לוה לבד אינו יכול לישבע .

ועו"ק שיש להתיר בנדון הרב גם בלי שיאמר בלבו היום ממ"ש התו' בשבועות דמ"ב ד"ה כל האומר לא לויתי וז"ל וא"ת אמאי לא מתרצינן הכא דיבוריה לא לויתי כלומר לא עמדתי בהלואתי כמ"ש בפ' אמרו לו גבי לא נטמאתי דמתרץ דיבורה לא עמדתי בטומאתי אלא טבלתי ותומר ריב"א דהכא ל"ק לא לויתי הלא להד"מ כו' הרי דגם בלא אונס מתרץ דבוריה ל"ע בהלואה כ"ש היכא דאיכא אונס דהאונס מפרש לדבוריה ע"ד שכת' הר"ן בנד'. ועדיף טפי מאומר בלבו היום ואע"פ שדברי התוס' אלו אינן מוסכמים כמ"ש בחקרי לב חי"ד פי' ח'מ"מ בנ"ל דאיכא אונס כ"ע מודו בה וכ"ת דלא לוה כלום משמע כאילו אמר להד"מ קשה דא"כ הו"ל להתו' לומר שאמר לא לויתי כלום וגם שכבר כתבתי שהרב לא חלה הטעם שמשביעין אותו שלא לוה כלום וגם דא"כ ליפלוג וליתני בדידה דאי נשבע שלא לוה דשפיר דמי ועל הכל ק' שכבר ביארתי למדברי הראשונים דפ"ב דכתובות מתבאר דכל שאינו חייב בדין לשלם ומפני אונס א"י לישבע באמת בענין שהוא יכול לישבע בשינוי כגון שלא לוה לפרעתי ומינה לנדון הרב דשרי

וגם יש להביא ראיה ע"ז ממ"ש בב"מ ד"ו אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו כו' הרי הכא דהשבועה היא שקר שהחפץ שלו דאף אי חייב לו דמים אין החפץ שלו ואיך הטילו רבנן עליה שבועת שקר אלא ודאי דכל שהענין אמת שתופס בדין אף שהוא יכול לישבע באמת תפיסנא ליה שחייב לי אלא דלאו כ"ע דינא גמירי וסבור שאם יטעון כן לא יזכה התירו לו לישבע שהחפץ שלו כיון שאנוס הוא . וכ"כ הריטב"א בחי' לב"מ הובאו דבריהם בש"מ שם ושם בש"מ כתב בשם מהר"י כהן שאדם תופס חפץ בשביל חבירו שכפר ונשבע לשקר יכול לישבע שהחפץ שלו ואף בלשון להד"מ שמא יכול וראיה מסומר חנם שנשבע שאינה ברשותו משום חשש מלוה ישנה לאביי גופיה ועיין בב"י ח"מ סי' ע"ה שהביא קצת מזה . ולכאורה קשה איך התירו לישבע שהחפץ שלו שזה שקר ודאי שאינו שלו אף אם חייב לו דכה"ג א"י לתקן אם יאמר בלבו היום וגם לא הצריכו דיסתור בלבו ע"י שום תנאי וכ"ש לומר להד"מ שאין זה אמת אלא ודאי כל הותר שבועת הדיינין שלא ישקר בשבועתו לגזול ממון אבל כה"ג דשבועתו אמת שאינו חייב כלום אלא שנאנס מלישב' באמת התירו לו בכל גוונא שלא יפסיד ממונו ומינה נפיק בחקירתינו דשרי . וכיון שכן קשה להרשב"ש שאסר שלא ישבע שלא לוה כלום וכ"כ קשה להרא"נ"ח סי' ג' שלא התיר לישבע שלא נתן ביד בנו כלים כיון דאינו אמת והרי בהך סוגיא התירו לישבע שהחפץ שלו וכן שבועה שאינה ברשותו מה שאינו משום מלוה ישנה ויותר קשה שהרא"נ"ח הביא הך סוגיא בסי' קי"ג ועם שנר' שלא ראה להריטב"א ומהר"י כהן שכתבו דלא חשיבא הלא מעיקר הסוגייא יש להוכיח כן והראיה שהביא מדברי הרא"ש כבר נתבאר דל"מ דבנדון הרא"ש בדיני ישראל חייב היאולי דאסמכתא ל"ק וכאמור .

אלא דאכתי יש להשיב בהתר זה שזה שכתבו לישב דברי הרא"ש אלו דמה שלא התיר לישב' שלא משכן אצלו כלום ה"ט דבדיני ישראל אסמכתא ל"ק דא"כ איך התיר לישבע שאין לו בידו משלו כלום . וכל הוינן בה אין מקום להתיר כה"ג שהנה ראיתי להרב מחנה אפרים ה' שבועות סי' י"ג שחקר במי שחייב לגוי ונפגר אם יכול הישראל לישבע בערמה שאינו חייב לו ע"ד שהתירו בנודרין להרגין כו' והביא דברי הר"ן בנדרים דכ"ז דעל הפקעת הלואת הגוי אף על גב דשרי לא התירו לנדור ושוב הביא דעת הטור ח"מ סי' שס"ט והרמב"ם דאסור להבריח מן המכס גם במוכס גוי דדינא דמלכותא דינא ולא שרי דחשיב כהפקעת הלואתו ולדבריה' כי פריך בנדרי' במוכסין איך התירו דדינא ד"ל אינו אלא למבריח מכס גזל גמור חשיב וא"כ גם בהפקעת הלואתו יהיה מותר לנדור ושוב כתב די"ל דלא התירו לנודרין להורגין ולמוכסין כי אם היכא שיש לו אונס אבל הפקעת הלואתו דליכא אונס ממש דאינו מפסיד לא התירו וכ"נ דלא משני בנדרים דמתני' איירי במוכס גוי כדמשני רב אשי בב"ק דקי"ג משמע דע"כ לא אמר רב אשי אלא לענין להבריח את המכס אבל שיהיה מותר לנדור לא וכ"נ מדברי הרי"ף בפ' הגוזל את"ד

וק"ל לדבריו למעיקרא מאי סבר למישוי להטור והרמב"ם דפליגי להר"ן בזה דאף לסברתם

דבמכס

דבמלכם גם בהפקעת הלואתו אסיר אינהכרח בש"ס לאסור להשב'בהפקע'הלואתו מ"מ סבר'הוא דבלי אונס לא התירו לנדור ואפשר פלוגתא למ"ל ועוד דאם איתא להא היה לו להטור יו"ד סי' רל"ב והר"ן בפ"ג דשבועות שפסקו דינא דמתני' נודרין להרגין להשמיענו דבמוכס גוי שרי לנדור כמו' רב אסי דהוי ריבותא טפי אלא ודאי דגם רב אסי לא התיר כי אם להבריח המכס דהוי הפקע'הלואתו אבל להתיר לנדור לא דאין כאן נדר והנר' שהביאו להרב לזה דבנ"ק קי"ג מייתי הש"ס הך שנוייא דרב אסי במוכס גוי למתני' דנודרין להרגין וא"כ מינה דשרי לנדור כה"ג אבל זה אינו דאכתי קשה להר"ן איך כתב לאסור נגד שינוי רב אסי דבתרא הוא וקי"ל כוותיה אלא ודאי דגירסתינו בש"ס אינה עיקר והעיקר כגירסת הרי"ף ז"ל והרא"ש דשינוי ר"א לא התיר כי אם לבריחה דכלאים לבד ואנו ל"מ מזה להתיר וגם ראיתי בש"מ לב"ק שם שתמה הרשב"א להראב"ד שנרא' מדבריו להתיר לנדור בהפקעת הלואתו למוכס גוי שזה אינו דאין כאן אונס כיון שאינו מפסיד ונכתב דגיר' הרי"ף עיקר דר"א ל"ש דמוכס גוי למתני'דנדרי'ומ"מ בדעת הרמב"ם והטור אין ספק שאוסרים לנדור בהפקעת הלואתו וגם הרמב"ם בפי' המשנה כתב דאין חילוק בין מוכס ישראל למוכס גוי ע"ש.

גם ראיתי להרב מח"א ז"ל שם שהביא עוד ראיה להתיר מנ"ש התוס' בב"ק דף קי"ל ד"ה ולא דכיון שאינו משלם אלא מה שחייב אין משמתין נראה דבהפקעת הלואתו שרי לישבע דאי לא כן בחד נמי אמאי משמתין אותו כיון דלא מצי לכפור ולישבע ואחרי המחילה הא ל"מ דבחד היינו טעמא כיון דמדינא גם בדיני ישראל נשבע להכחיש ומפט'דהאמינו הכתו'א"כ גם בגוי היה נשבע להכחישו ונפטר וע"כ משמתין אותו וא"כ דאי יהיבנו דהנתבע מודה דאמת העיד אלא שרוצ' להפקיע הלואתו דאין משמתין שגם בדיננו אינו יכול לישבע בערמה כה"ג וכ"כ מהר"ם חיון בביאורו בדעת הרמב"ם והרא"ש והסמ"ג וכן ראיתי בש"מ לב"ק שם שכתבו הרשב"א והר"ם מסרקסטה דאם הודה הנתבע דאמת העיד לא משמתינן ליה. וגם ראיתי בתשו' הריט"ז סי' ק"ב שהליד אתילה להביא ראיה מדברי הרא"ש דשרי לנדור בהפקעת הלואתו כלדרך שהתירו בנודרין להרגין וכו' וסוב הכלה עיקר דאסיר דאין כאן אונס דאינו מפסיד באופן שעלה בידינו דאין היתר כלל לישבע בערמה על הפקעת הלואת הגוי כיון דאינו מפסיד וכיון שכן בתשו' הרא"ש הלזו למה שביארנו דבדיננו אסמכתא ל"ק איך התיר לישבע שאין בידו כלום בדיני ישראל ל"ק היהודי נהבא אינו מפסיד וכה"ג לא הותר דאע"ג שאמרו בב"ק דקי"ג ישראל ונוי שבאו לדין לפניך אם אתה יכול לזכותו בדין ישראל זכהו ואמור לו כך הוא דיננו ואם בדין אומות העולם זכהו ואמור לו כך הוא דינכם וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וא"כ ה"נ י"ל דאנו מוכים אותו בדיני גויים מ"מ כי קי"ל הכי דחשיב כהפקעת הלואתו דשרי והדרא גרע טפי מהפקעת הלואתו וכן הכריח בתשו' מהר"י באסאן סי' ל"ג ואם בהפקעת הלואתו אסור לנדור מכ"ש בלין זה.

ונר הוינן בה כיוא גופא קשה מתשו' הרא"ש ז"ל הלזו דכל כי האי אין התר לע"ל לא התירו אלא לזכותו או בדיני ישראל או בדיני גויים אבל אם יהיו ב' דינים במציאות אחרים בין גוי לישראל ובדין אחד בדיני גויים וכאחד בדיני ישראל חייב ובדין ב' בדיני גויים חייב ובישראל זכאי דאין מקום לזכותו לישראל דממ"נ הישראל חייב לתפוס ק' לא דגוי ודישר' היינו בא בעקיפין וכ"כ בתשו' ד"מ ה"ב סי' ב"ט וגם מדיוק הברייתא והפוס' נר' כן וא"כ קשה בתשו' זו שכתב דאם יאמר האמת יתחייב בדיני גויים ק"מ דאע"ג דבדיני גויי'אסמכתא קני

מ"מ בדיניהם אינו נאמן תופס המשכון שכך התנה וכיון שכן אם באנו לזכותו בדיני גויים אסמכתא קני א"כ לא יהיה נאמן בתנאי שכך התנה כיון שבדיניהם אינו נאמן ואיך תפס החבל בתרין ראשין וי"ל דאה"נ דאם היו באים לדון לפני דיי ישראל היה חייב מפני חילול השם אבל כיון שבאו לדון בפני גויי'דאין כאן חילול השם יכולי'להטעותו ומזיכה ישראל א' בדיני ישראל וא' בדיני גוים ומ"מ הנה מתבאר מזה דנרע זו מהפקע'הלואתו דאסו'לנדו'וק'להרא"ש איך התיר בזה כי ע"כ צריך לחוק לזה בא' מב' פנים שדעת הרא"ש שגם בהפקעת הלואתו שרי לנדור דכי שני ר"א במוכס גוי לאו למתני'דכלאי'לבד כי אם גם למתני'דב"ק ודנדרים ומינה דגם על הפקעת הלואתו דשרי לישבע בערמה ומה שלא הביא הרא"ש בפסקיו לנד' תי' ר"א היינו דסמך שכבר הביא דברי ר"א בב"ק ופסק כוותיה וגם הריט"ץ סי' ק"ב הכריח כן מדברי הרא"ש דב"ק בנד אחד ואע"פ שכבר ביארתי שנרא' עיקר שדעת הפוסקים לאסור בזה מ"מ לייסב דברי הרא"ש ע"כ לומר דהולק בזה א' בי"ל שדעת הרא"ש כדעת רבו מוהר"ם דבתשכון ואחר מעכשיו אסמכתא קני גם בדיננו ותשו'הרא"ש הלזו איירי שהתנה דאם לא יפדנו יהיה קנוי לו מעכשיו וע"כ התיר לישבע'שאין לו בידו כלום דהוי נודרין להרגין וכי התיר לישבע שלא משכן לו כלום היינו דלא שייך ביה תקון שיאמר בלבו היום

אלא דאכתי קשה לפי מה שביארתי מדברי הראשו' דכתובות ודפ"ק דב"מ ד"ו דכל שהטענין אמת דאינו חייב אלא מפני האונס צריך שישבע בשינוי שרי גם בלי שיאמר היום א"כ ק' להרא"ש בתשו' זו ולהרשב"א בסי'ק"י להתי'לישבע גם שלא משכנו כלום כי ע"כ ע"כ לומר דכי שרינן כה"ג אינו אלא ישראל עם ישראל אבל ישראל עם הגוי אסי'כה"ג מפני ח"ה ועל דרך שכת'הרא"ש כלל ט' גבי תם והנה אמת שיש להשיב בזה דכי שייך להסם לחילול השם אינו אלא כשהגוי אינו בא לגוזלו אבל בא לגוזלו אין איסור שיאמר הגוי דהתירו בדיננו לישבע שלא לגוזלו אלא דלנד זה שביארתי ע"ל דאף כה"ג שייך ח"ה בגוי ומינה הדבר צ"ל גם בעיקר הקירתינו אם יש להתיר שישבע שפרעו מה שאינו מאחר דלהרא"ש לנד זה אינו יכול לישבע ובנד זה נר' שהבינו בדבריו הריב"ל ח"ג סי' מ"ת והראנ"ח ח"א סי"ג וכ"כ דעת הר"א ששון סימן מ"ז ע"ש בתוך התשו' ועיין בהר"ן לגיטין פ' השולח גבי אם נהנתי מכתובתי כלום שכתב מכאן נר' שמי שגזל את חבירו והבירו חייב לו ממון ומשביע אם נפרע שאינו יכול לישבע שלא נפרע שאותו ממון שגזל עולה לו לפירעון ע"ש

ומדי דברי בענין זו ראיתי למוהר"א ששון סי' מ"ז שכתב דמי שוכה בטענת קי"ל אינו יכול לישבע בין בפני ישראל בין בפני ערכאות שאינו חייב לו כיון דתידי ספק לא נפיק זולת דבערכאות יכול לישבע באומה בלבו שאינו חייב לדעת הפוסקים ופוטרים וכדבהיו נראה מדברי הרש"ך ח"א סי' פ"ה ע"ש וק"ל בדב"יהם למה לא יוכל לישבע שאינו חייב כל שיכול לומ' קי"ל למתפס דבממון אין הולכין אחר הרוב משא"כ בתשו' אין זו אלא דאיכא חזקת ממון דאלים והרי מדברי תורה אזלי' בתר חזקה כמ"ש בפסק קמא דח"לין ואף משום דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף והו"ל למיזל בתר רובא כבר כתב הרימ"ט בתשו' דחזקת ממון אלים טובא ועדיף מרובא נמצא דכי אמרי' קי"ל אינו משום קולא דממון לאסור והרי מדבריהם מתבאר דאם רוב פוסקים מסייעים אותו יכול לישבע מטעם רוב א"כ גם במיעוט היה להם להתיר מטעם חזקה והנה אמת שבהיתי להרב מ"ל בפ"ו מה'עבדות שנסתפק לענין זה וגזר דבתר חזקה אינו אלא בספק מציאות ולא בספק דדין וא"כ ביה מקום לישב לפי כל

וה אך דברי הרב הם תמוהים שאין לחלק ביניהם כמ"ש עמלתי ע"ז בחקרי לב בח"א ליו"ד סי' קי"ח ועיין שם מ"ש בסי' קי"ד כי ע"כ דבר זה צ"ע אצלי •

סימן ס

יש לחקור למאי דקי"ל בטי"ד וש"ע סימן רל"ג דקטן בן י"ב שנה ויום אחד וקטנה בת י"א שנה אם יודעים לשם מי נדרו ונשבעו נדריהם נדר ושבועתם שבועה אעפ"י שלא הביאו ב' שערות עי"ש והיינו מופלא הסמוך לאיש הנזכר בכל הש"ס אם איתיה נמי בשאלה מי נימא כיון דאתרבי כראוי כנדור אתרבי נמי לשאלה א"ד קטן דאינו בר דעת ליתיה בשאלה א"כ לנדר אתרבי ולא לשאלה וכן קדם חל עלי' חובת ביאור אי מס"ל הוי מד"ת או מדבריהם דפליגי בה ר"י ור"ל בנדה דמ"ו לר"י ור"ל ס"ל דהוי מד"ת ורב כהנא סבר דהוי מדבריהם •

וראיתי להרמב"ם בפ"ב מה' נזירות הל"ג שכתב קטן שהגיע לעונת נדרים ונדר בנזיר הרי זה נזיר ומביא קרבנותיו וכו' ובהשגות כתב א"א דבר זה אינו מחוור למ"ד מס"ל דרבנן היכי מייתי חולין בעזרה ואפשר דקי"ל כמ"ד דאורייתא דרב כהנא ור"י ור"ל פליגי ור"י ור"ל ס"ל דהוי מד"ת עכ"ל הנה מבואר דהראב"ד דפליג ביליה אי קי"ל כמ"ד דאורייתא או דרבנן והרב כ"מ והלח"מ והמס"ל תמהו עליו למה נסתפק בזה שדבר פשוט דר"י ור"ל נגד ר"כ דקי"ל כר"י ור"ל ולי נראה כונת הראב"ד שעל האמת יש להסתפק בזה לאעפ"י דלפי סוגיין דנדה נר' ודאי דקי"ל כר"י ור"ל אך מהסוגיי' דנזיר דכ"ט יש להכריח דקי"ל כרב כהנא דהוי מדבריהם' שהרי שם בעא למדיר את בנו בנזיר דפליגו בה דר"י את' הלכה היא בנזיר ור"ל אמר כדי לחנכו במצות וקי"ל כר"י נגד ר"ל כמ"ש הרמב"ם וגם הוא מוכרח דהרי שם אוקמוה לר"ל דס"ל הקפת כל הראש לאו שמה הקפה ואין שחיטה לעוף מד"ת ואנן קי"ל דשמה הקפה ויש שחיטה לעוף מד"ת ושם בהך סוגייא אמרו לימא כתנאי דתנייא על אימתי מדיר את בנו בנזיר רבי אומר עד שיביא שתי שערות ור"י בר יהודה אומר עד שיגיע לעונת נדרי' רבי אתי כר"י ור"י ב"י כר"ל ומסיק הש"ס לא דכ"ע הלכה היא בנזיר וקמפלגי במופלא הסמוך לאיש רבי סבר דרבנן ור"י ב"י סבר דהוי מד"ת ואב"א דכ"ע כר"י לחנכו ומס"ל דרבנן רבי סבר אתי חינוך דרבנן וכו' וכבר ידוע דהלכה כרבי כמ"ש הרמב"ם בדין זה דהלכה כרבי מחברו וכיון שכן למסקנת הך סוגייא ע"כ לפסוק דמס"ל דרבנן דלתירוצא קמא רבי ס"ל מס"ל דרבנן ולאבע"א כ"ע הוי דרבנן ואף לס"ד דפליגי אי הלכה היא בנזיר או כדי לחנכו כי סבר רבי עד שיביא ב' שערות היינו דמס"ל דרבנן כמ"ש התוס' ד"ה ואע"ג נמנא דלכל הנדדי' כיון דקי"ל הלכה כרבי ע"כ לפסוק כרב כהנא דמס"ל דרבנן •

ואנן בדידן מידי ספק לא נפיק דמהך סוגייא יש לפסוק כמ"ד מס"ל דרבנן ואילו מהך סוגייא דנדה כיון דר"י ור"ל ס"ל דהוי מד"ת נגד ר"כ בודאי דקי"ל כר"י ור"ל דהוי מד"ת אלא דאי נקטינן כהך סוגייא דנדה ע"כ לפסוק כר"י ב"י דאמר דאב מדיר את בנו בנזיר עד שיגיע לעונת נדרים דאי לאו קשה הלכתא אהלכתא דאי קי"ל כרבי ע"כ לפסוק מס"ל דרבנן וזה בים עיקר ספיקו של הראב"ד ותו ל"ק מדברי מרן כ"מ והל"מ והמס"ל ולכל הדברות יש לתמוה להרמב"ם דכיון דפסק כר"י דהלכה היא בנזיר ופסק כרבי דאב מדיר את בנו בנזיר עד שיביא שתי שערות כרבי א"כ ע"כ לפסוק

כמ"ד מס"ל דרבנן ואיך פסק דמס"ל ד"ת דהוי כתוכת שטרא אני חרי וכבר תמה הרב לח"מ ע"ז ונדחק ליישב ולבסוף העלה הדבר בצ"ע ע"ש וכל הוינן בה יש להכריח דקי"ל כמ"ד מס"ל דאוריי' ואי קש' להרמב"ם הוא שם כרבי דהו"ל לפסו' כר"י ב"י דמדי' את בנו בנזיר עד שיגיע לעונת נדרי' וכן קש' להראב"ד שנסתפק בזה אי קי"ל מס"ל דרבנן וקי"ל כרבי או מס"ל ד"ת וקי"ל כר"י ב"י דאין להסתפק בזה שהרי בתמורה ד"ב בעי רמי בר חמא קטן מהו שימיר וכו' כי קמבעיא לי בקטן שהגיע לעונת נדרים כיון דאמר מר איש כי יפליא לרבות מס"ל דהקדשו הקדש תמיר נמי ומיר א"ד כיון שאינו בר עונשין אינו ממיר אם תמצא לומר קטן עושה תמורה גוי מהו שימיר כו' והרמב"ם בפ"א מה' תמורה ה"א כתב דקטן הדבר ספק אם עושה תמורה והכ"מ תמה עליו דדרך הר"מ בכ"מ לתפוס אתמ"ל פשיטותא וכאן אמרו אתמ"ל קטן עושה תמורה ולי נר' שדעת הר"מ כיון שראה דבירוש' פי"ג דיבמות דפשיט ליה דקטן אינו עושה תמורה אם היה פשיט להו לש"ס בבלי להפך בודאי דנקטינן כש"ס בבלי אבל עכשיו שהניחו בס' אלא שאמרו בדרך אתמ"ל אין זה פשיטות גמור לדחות פשיטות הירוש' הפך זה דלא צריך ליה דאתמ"ל פשיטותא גם בכה"ג ועי"ל הניח הדבר בספק

ומכן מהך סוגיא יש להוכיח דקי"ל מס"ל ד"ת דאי דרבנן הרי לא תיקנו אלא בנדר אבל בתמורה לא כיון אלא להחליף מהיכא תיתי שיהיה קדוש וגם שעיקר תמורה הוא באיסור כדכתיב ולא ימיר ונתקנו' איסור לא תקון וגם מדמייתי בשם לקרא כי יפליא ש"מ דהוי מד"ת ועוד דגבי גוי כי קבעי היינו שיהיה תמורה מד"ת ושניהם בדבור א' נאמרו ועוד דאי לאו הכי הוה מצי למיבעי' דבר בהפכו אתמ"ל קטן אינו עושה תמו' כיון דאין הקדשו ד"ת גוי מהו שימיר דהקדשו מד"ת ש"מ דפשיט ליה לש"ס דמס"ל הוי מד"ת ובודאי דהכי נקיטינן •

ועוד נ"ל ראיה מהא דתניא בנזיר דכ"ט דתניא מעשה בר"ח שהדירו אביו בנזיר והביאו לפני ר"ג לבודקו אם הגיע לעונת נדרים אמר לו רבי אל תצטער לבודקני אם קטן אני הריני בשביל אבא ואם גדול אני הריני בשביל עצמי ע"כ ומינה יש להוכיח דמס"ל ד"ת דהא פשיטא למ"ד מס"ל דרבנן אסור לגלח ראשו בסוף נזירותו ככל נזירים דהא קעביד הקפה וכן לא מייתי קרבן על נזירותו דהו"ל חולין בעזרה וכן בנטמא אינו מביא צפורים דקאכיל כהן נבל' וכען מה שהקשו שם לר"ל דאמר כדי לחנכו במצות והוכחתו לאוקומי דס"ל הקפת כל הראש דרבנן ואין שחיטה לעוף מד"ת וחולין בעזרה דרבנן וכל הני קי"ל להפך דהקפת כל הראש דאורייתא ויש שחיטה לעוף מד"ת וחולין שנשחטו בעזרה מד"ת וכיון דקי"ל כר"י דאמר הלכה היא בנזיר אם איתא דמס"ל דרבנן עכ"ם צריך בדיקה דאם הוא נזיר מגד אביו בעי הקפה וקרבן ואם הוא בשבילו לא בעי גילוח כל הראש וקרבן על נזירות דלא אתי מס"ל דרבנן ודחי לשל תורה, כי ע"כ נר' עיקר דנקטינן מס"ל ד"ת אלא דלפ"ז צריך לפסוק הלכה כר"י ב"י דאב מדיר את בנו בנזיר עד שיגיע לעונת נדרים כסך פסק הרמב"ם וצ"ע

ואולם בעיקר הך סוגייא דנזיר שאמרו לימא כתנאי דתניא עד אימתי מדיר את בנו בנזיר כו' קי"ל נגוה לב' התירוצים דלתירוצא קמא דסבי דכ"ע ס"ל הלכה היא בנזיר ובמס"ל פליגי אי הוי מד"ת או דרבנן ועיקר תירוץ זה ליישב דעת ר"י דאמר הלכה היא בנזיר, ואנכי הרואה דאכתי לא איפרק שהרי ר"י אמר בנדה דמ"ו דמס"ל ד"ת וא"כ אכתי תיקשי לר"י לימא כתנאי כיון דפליגי בה במס"ל רבי ור"י ב"י ואין

נתי'

בחירוץ זה אלא שנוי הקושיא דלס"ד קשה למימרא דר"י דהלכה היא בנזיר ולמסקנא ל"ק כי אם למ"ש ר"י מס"ל ד"ת וא"כ מה נגע בתירוץ זה ויש ליישב שידוע דכוונת המקשן לימא כתנאי היינו ובגוזי גנבא למ"ל לימא ר"י אומר הלכה כר"י ור"ל אמר הלכה כר"י ב"י וא"כ כי דחי הש"ס דבמס"ל פליגי הני תנאי ל"ק עוד לנ' המימרות דאצטריך מ"ס הלכה היא בנזיר דאי הוה אמר הלכה כרבי היינו אומרים דבמס"ל פליגי וכן במס"ל אי אמר הלכה כר"י ב"י היינו אומרים דהלכה היא בנזיר או כדי לחנכו ועי"כ אצטריכו תרווייהו

וב"ת אכתי ק' דלימא הלכה היא בנזיר והל' כר"י ב"י וא"כ ע"כ דבמס"ל פליגי דאי פליגי אי הלכה היא בנזיר או כדי לחנכו כרבי הו"ל לפסוק דסבר הלכה היא בנזיר הא ל"ק שי"ל כיון דר"י לא בחיר ליה אי פליגי בהלכה היא בנזיר או במס"ל היכי לימא הלכה כר"י ב"י וזה אינו דאי בהלכה היא בנזיר פליגי פוסק כרבי ואי פליגי במס"ל פוסק כר"י ב"י . א"ק עדיין דע"כ לר"י במס"ל פליגי דאי בהלכ"נ"מ דכ"ע ס"ל מס"ל דרבנן כמ"ש התוס' וא"כ הוי תיובתיה דר"י דס"ל דהוי מד"ת כי ע"כ ע"כ לר"י במס"ל פליגי וא"כ לימא הלכה כר"י ב"י וי"ל דאה"נ אלא כיון דבפשיטא ליכא הוכחא דפליגי במס"ל ע"כ נקיט לבר"י בשם עצמו אך אי קשה הא ק' לי לאבע"א באתרא דשני דכ"ע כדי לחנכו ומס"ל דרבנן רבי סבר אתי חינוך ודחי מס"ל ור"י בר יהודה סבר דלא דחי והאי אבע"א לא בא אלא ליישב לר"ל דסבירא ליה דמס"ל ד"ת ולהאי אבע"א הוי דלא כמאן לא כרבי ולא כר"י ב"י ושוב זיכנו השם ונדפס שיטה מקובצת לנזיר ושם הביא בשם תוס' הרא"ש ז"ל וז"ל ונ"ע דהכא מסקינן דכ"ע ס"ל מס"ל דרבנן ובנדה דמ"ו סברי ר"י ור"ל דהוי מדברי תורה . ע"ש ובדוחק י"ל דהש"ס לא חש להאריך להביא גם מחלוקת הר"י ור"ל במס"ל כאן ולהשיב על ב' המימרות ועי"כ השיב כאן כאלו לא ידענו דעת ר"ל במס"ל כיון דעכ"פ אף אי הוה מייתינן מילתיה דר"ל דסבר מס"ל ד"ת ל"ק לר"ל כיון ס"ל דכ"ע ס"ל כדי לחנכו במצות ובמס"ל הוא דפליגי דרבי סבר מס"ל דרבנן ור"י ב"י סבר דאורייתא אלא שר"ל פוסק כרבי יוסי בר יהודה .

אך את זה ק"ל מס"ל גבי נזיר שיהיה מד"ת איך יתכן אינא לרב הונא דאמר בנדה דמ"ו שמס"ל לקי כל נדרו א"ש אך ידוע דליא דחש להא דר"ה דקטן היינו בעונש כלל אלא קי"ל כר"י וכר"ל דאמרו דנ"מ להקדיש הוא ואכלו אחרים דלוקין על נדר קטן ואילו גבי נזיר למאי נ"מ רבייה קרא דאם נדר בנזיר לגביה דידי' לנ"מ מידי ועל אחרים לא שייך הכא שהרי בנזירות אינו אוסר הפנא על אחרים ואם אחרים ישתו יינו של נזיר אין בו איסור וכ"ת דנ"מ לקרבנות שאם מעלו אחרים בקרבנות של נזיר מעלו זה אינו דת"ל משום מס"ל דנדר והקדש דכי הפריש הקרבנות הרי הקדישם ובהא הא קי"ל דהוי נדר בלאו ריבוי דכי יפליא וצ"ל דנ"מ לקרבן חטאת נזיר שאינו בא בנדר כמ"ש בנדרים ד"ד דלא מתפי' לחטאת מיר בנדר וא"כ אם מעלו אחרים בחטאת נזיר של מס"ל דלוקין מריבוי זה ובהכי א"ש במאי דהוה ק"ל בדברי הרמב"ם אלו כמ"ש הרי זה נזיר ומביא קרבנותיו דיש לדקדק למאי הלכתא כתב דמביא קרבנותיו דמי לא ידע שהנזיר כשמשלים נזירותו מביא קרבנותיו ואי נקי' לרבותא דלא נימא מס"ל דרבנן ואיך יביא קרבן דהוי חולין בעזרה אכתי קשה דטפי הו"ל לאשמיענו דעבדינן ליה הקפה דהקפת כל הראש שמה הקפה וקי"ל המקיף את הקטן חייב כמ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' ע"ז והקפה קודם לקרבן והוי רבותא טפי דבשביל הקטן עבר גדול המקיפו בלאו דמקיף

ועוד דהו"ל לכתוב ה"ז נזיר ונוהג כל דיני נזירות שנכלל הכל בלשון זה .

אך ליישב דברי הרמב"ם אף אני אביא מאי דק"ל של נדריו אלו דאיך פשיטא ליה דמס"ל מביא קרבנותיו על נדרו והרי אמרו בנדה דמ"ו דתני לפי שמצינו שהשוה קטן כגדול לזדון שבועה וגבי יחל יכול יהא חייב על הקדשו קרבן ת"ל וזה הדבר והרי עיקר רבוי דמס"ל הוא כי יפליא דכתיב בפ' ערכין כמ"ש בתמורה ד"ג ונדר יליף מערכין דאיתקש לערכין כמ"ש בנזיר דס"ב ונזיר יליף מנדר דאיתקש נזירות לנדר כמ"ש בנדרים ד"ג א"נ מדכתיב בנזיר גופיה כי יפליא וכיון דגבי נדר קי"ל דאינו מביא קרבן מדכתיב זה הדבר א"כ מנ"ל דמס"ל בנזיר מביא קרבן נימא דיהיה נזיר בלי קרבן כמ"ש מעין זה בנזיר דס"א דהוה בעי הש"ס לומר דגוים איתנהו בנזי' וליתנהו בקרבנות נזיר דאף אי מס"ל דנזיר נפק"ל מגופי' דקרא דבנזיר הא איתקש נזירות לנדר וכ"ת קרבן נזיר לא אתי מנדר דהנדר על ידי מעשה שנהגה מהקדש בא הקרבן אבל קרבן נזיר שמאליו בא י"ל כי רבייה קרא למס"ל בנזיר לכל דיני נזיר איתרבי אכתי קשה דלא יביא קרבן טומאה ואילו מסתם דברי הרמב"ם נראה דמביא גם קרבן טומאה ואף דאוקמוה שם בנדה להקדיש ואכלו אחרים דאין חייבים א"כ כ"ש שהקטן עצמו לא יביא קרבן באופן שקשה להרמב"ם מנ"ל דמביא קרבנותיו ואף קרבן טומאה וכד הוינן בה ראה ראינו שיש ראיה לדבריו ממ"ש בנזיר דכ"ט אמ"ל רבי אל תנטער לבודקני אם קטן אני אהיה בשביל אבא ואם גדול אני אהיה בשביל עצמי כו' ואם איתא למס"ל אינו מביא קרבן עכ"ם צרי' בדיקה לענין קרבן שאם הוא נזיר מגד שהדירו אביו מבי' קרבן ואם הוא נזיר משום נדר שלו אינו מביא אלא ודאי דבכל גווני מביא קרבן כדברי הרמב"ם אלא שקשה בקושיין אך לפי דרכינו דלעיל דכי אצטריך ריבוי בנזיר למס"ל אינו אלא משום קרבן חטאת דאינו מספרש בנדרך או ל"ק מהך סוגיא דנדה ומה נעים דברי הרמב"ם שכתב ה"ז נזיר ומביא קרבנותיו שאף הוא היה מכוון לשלול דלא נימא דלא יביא קרבן מדכתיב זה הדבר קמ"ל .

ואולם יש להשיב על דר"ו שהרי י"ל לעיק קושי' דלמה אצטריך ריבוי דמס"ל בנזיר דאיצטרי' להתיר הקפה דבלא"ה הא קי"ל הקפת כל הראש שמה הקפה והמקיף את הקטן חייב וא"ה אין אזהרה דרבי קרא בנזיר במס"ל שיביא קרבנותיו או י"ל דהכי הני קרא למס"ל בנזיר היינו דנ"מ לאסור לספויי לקטן איסורא כדקי"ל דאסור לספויי לקטן איסור והוי מד"ת כמ"ש הרמב"ם בפי"ז מה' מאכלות אסורות הלכ"ו ע"ש או י"ל דנ"מ שאם נדר בנזיר בשנת י"ג ובתוך ימי נזירותו הביא ב' שערות דלקי על נזירותו אם עבר על אחד מאיסורי נזיר כמ"ש התוס' בנדה דמ"ו ד"ה כגון כי ע"כ אם בלאו להכריח מדאצטריך רבוי למס"ל דנזיר מינה דאהדרי' לקרבנות בן א"ע"ג דמדכתיב זה הדבר שמעינן שאינו חייב על הקדשו קרבן וק' כי קושיין מנ"ל להרמב"ם זה אברא שעיקר גלייתי' זו דתני שאינו מביא קרבן על הקדשו דמס"ל לא ראיתי להרמב"ם שפסקו .

ושוב ראיתי להתקש"ל ז"ל בסי"א מה' נדרים ה"ה שתמה להרמב"ם שהשמיט הך ברייתא ואחר הישוב מצאתי הון לי שנראה דעתו שדחה ברייתא זו מהלכה וטעמו שהרי בנדרים דע"ו ודע"ח תניא זה הדבר חכם מתיר ואין בעל מתיר בעל מפר ואין חכם מפר נאמר כאן זה הדבר ונאמר בשחוטי חוץ זה הדבר הרי למדנו מהך ברייתא דאיצטריך זה הדבר לחכם מתיר ובעל מפר וגם ראיתי שם להרשב"א והרא"ש והר"ן שכתבו

וב"ת

ולא צלב"ה דאית להו ג"ש חכם מתיר כו' מנ"ל הא ותיר' דלב"ה נמי זה הדבר היצטריך להגם מתיר דנהי דזה הדבר דנדרים לאו מופנה כיון דזה הדבר דש"א מופנה הו"ל מופנה מצד אחד ולמלין ע"ש הרי דלכ"ע זה הדבר דנדרים איצטריך לחכם מתיר כו' דקי"ל הכי כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' שבועו' וחו מנ"ל לדרוש למש"ל דאיתיה בבל יחל ולאתיה בקרבן מעילה מזה הדבר הא אפיקתיה ריבוא זה לחכם מתיר ובעיקו' הפאסונים דאם זה הדבר היה בא לג"ש לא הוה שמעינן דחכם מתיר ובעל מפר ובא"ב מאפתי לבהא"ש בפ' מטות ד"ל ד"א זה הדבר כו' שכתב דמתן כהנים זה הדבר לחכם מתיר לא להיש ונוסף מסה ועליהם בגתבא בזה הדבר כו' ע"ש וה"נ יש לומר דמתך דדרש זה הדבר לחכם מתיר לא דריש נהך ברייתא דאינו חייב קרבן מעילה על הקדשו של מש"ל וה"נ ליפה עם' הרמב"ם שהשמיט הך ברייתא מהלכ' כיון דקי"ל כאידך [illegible] ברייתא דחכם מתיר ובעל מפר [illegible]

והנה … אמת דבל כי הא' ללאות ברייתא מפורשת … מהלכה משום קוא הוא לבר זה דתפס שמי שלשתא מקפה ימרך באופן למועיל אך מהך ברייתא דכוי' שמפוחד עוונה במש"ל מביא כל הקרבנות על נזירותו וכן פסק הרמב"ם סוגם הרמב"ם השמיט הך ברייתא דנדה מקיבורו בצירוף כל זה ניתן ליאמר בפה שלא דלא קיימא לן כי הך בברייתא דמש"ל אינו מביא קרבן על הקדשו וגם מצד אחרים יש לי להכריח מהך ברייתא דנזיר קכ"ט דחולקת ע"ז ממ"ש שם ר"ל רבי אל תצטער לבודקני אם קטן אני אהיה בשביל אבא ואם גדול אני אהיה בשביל עצמי ואם איתא עכ"פ צריך בדיקה שיש לחוש שיהנה אחר מקרבן של נזירות של זה שאם הוא בשביל אביו פשוט שחייב בקרבן מעילה כיון דהלכה היא בנזיר דלית לן ביה שום מיעוט לפוטרו ואם הוא בשביל עצמו שהוא נדר דמש"ל אינו חייב מעילה ומדלא הצריכו בדיקה ש"מ דאיפלוק ביניהם ובשניהם חייב קרבן מעילה על הקדשים וגם מצאתי ראיה לזה בירושלמי בפי"ג דיבמות שהביאו שם מחלוקת זה דר"י ור"ל עם רב כהנא במש"ל אם הוי מנ"ת וגם שאמר מהו שיהו חייבים על קדשיו בחוץ הרי נר' דלא דרשי זה הדבר ללמד שאינו חייב על הקדשו קרבן דידוע דשוחט בחוץ בשוגג חייב חטאת כדתנן בריש כריתות על אלו חייבים על זדונם כרת ועל שגגתם חטאת וכיון דאמרו בסתם דחייבים משמע בין חיוב כרת ובין חיוב חטאת דאי מחייבי ר"י ור"ל כרת כ"ש קרבן דכי מיעטם זה הדבר היינו דגלי דלא איתרבי מש"ל אלא לדברי' האמורים בפרשה דהיינו בל יחל לבד וזה סיוע נמי לדעת הרמב"ם שהשמיט הך ברייתא מהלכה ועם כל זה הדבר צריך אלי תלמוד עוד אי דחינן הך ברייתא מהלכה מטעמי' [illegible] הו לא ומ"מ אפאי קי"ל כהך ברייתא דאינו חייב קרבן על הקדשו של מש"ל נר' דזר שאכל תרומה שתרם הקטן שהגיע לעונת נדרים וכן טמא שאכל תרומה טהורה שתרם המש"ל דחייב מיתה דאפשי"ל כיון שנתמעט דאינו חייב קרבן על הקדש מש"ל מדכתיב זה הדבר ה"נ יש לנתמעט חיוב מיתה בזר וטמא כיון דלא כתיבי בפ' נדרים זה אינו דאי לענין מיתה אינו חייב בתרומה שתרם המש"ל הכתי חייב דהו"ל טבל דהאוכלו טבל חייב מיתה דתרומה הוא לותה דבמעשה הקטן יצא מכלל טבל ולכלל תרומה לא בא לגבי חיוב מיתה לזר וטמא וצ"ע עוד

ודרך אגב ראיתי לרש"י בתמורה ד"ב ד"ה [illegible] הקדושי לא אקדיש שכתב וז"ל כלפרישית לעיל דאין בלבדין כלום אמורי ממיר בתמורה כי היכי דלילקי ע"כ וקש' שזה דברי רב הונא בנדה דמ"ו דסבר דלקי המש"ל על נדרו אך ר"י ור"ל חלקו עליו ואמרו דאינו לוקה דליתיה בעונשים ולדבריהם כי בעי דמי ב"ה

קטן מהו שימיר היינו לענין אי תפיס בה קדוש' תמורה אבל מילקא לא לקי ואיך אפשר פירושו שלא כהלכה ואף גם זאת דאף ר"ה לא אמר כי אם בהגיע לעונת נדרים דבלא הגיע ליכא שום מ"ד דלילקי הקטן שאינו בעונשין וי"ל דהש"י הוכרח לפרש כן דכיון שאמר הקדושי לא אקדיש הרי פשיטא ליה דלא חל קדושה א"כ מ"ש המורה ממיר בתמורה על מלקות הוא ותיהו יש לפרש אקדושי לא אקדיש היינו על הראשונה אמורי ממיר היינו על השניה וקאי נמי על תפיסת קדושה

ואיך שיהיה טוב חשוב לעיקר חקירתנו אי נדר דמש"ל ישנו בשאלה או לא ולכאורה נר' כל זה עיקר שברי בנדה דמש"ל ראיה ראינו דלגבי קטן הנודר לא כ"מ מנדרו כלום דאי עבר על נדרו ליתיה בעונש וגם אין אנו מכוונין להפרישו דקטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו וכל נדרו לא הוי אלא אם אסר דבר על אחרים ואף אם אסר עצמו בדבר אנו מצווין דלא לספוי ליה בידים הדבר שאסר על עצמו הידוע ואי הכי הילכך נמצינו שאיסור נדר חל על אחרים ולא לו שיהיה שמא שאלה בידו אלא למעיקר הך סוגיא דנדה דמ"ו יש להוכיח שישנו בשאלה מדתניא יתומה שנדרה בעלה מפר לה וכיון דאיתיה בהפרה ה"נ י"ל דאיתיה בשאלה אלא דלמ"ש מוהרימ"ט ח"א סי' ד' דבעל מפר כ"ש ונדר ע"ד רבים דליתנהו בשאלה ה"ה י"ל דבעל מפר נדר דמש"ל אע"ג דליתיה בשאלה אלא שדברי מוהרימ"ט אינם מוסכמים ובפרט המבי"ט ח"א סי' מ"ו חולק עליו להדיא גם הרב מש"ל בפי"ג מה' נדרים תמה בדינו של מוהרימ"ט ע"ש כי ע"כ יש לדון קצת דאיתיה בשאלה

וסבור הייתי להביא ראיה הפך זה במאי דקי"ל דבנדה דמ"ו מבואר דאסור לספויי לקטן איסור שאסר עליו בנדר והוי ד"ת ע"ש וק' הרי עיק' איסור דלספויי איסור לקטן למדנו ביבמות בסו"פ חרש ד' קי"ד במה הצד דם ושרצים וטומאה וכה הוינן בה נקה ושנו' לא אתי דאיכא למיפרך מה למה הצד דליתנהו בשאלה תאמר נדר דאיתיה בשאלה כדפריך כה"ג בפ"ק דיבמות ובשאר דוכתי כי ע"כ היה נר' להוכיח מזה דכי קי"ל הכי היינו משום דנדר דמש"ל ליתיה בשאלה וגם זה אינו מספי' אכן ראיתי להריטב"א בחי' למכות דכ"ב שכתב בפשיטות למאי דקי"ל דאב מדיר את בנו בנזיר דהלכ' היא בנזיר שישנו בשאלה ע"י האב שהדירו וא"כ י"ל כשם שהאב אוסר לבן ומתירו ה"נ מש"ל אוסר לאחרים בנדרו ומתירם וגם זה אינו מספיק דהרי עיקר הפרת נדרים נפק"ל דכתיב לא יחל דברו הוא אינו מיחל אבל אחרים מיחלים לו והרי בקטן לא קאי בלא יחל כי היכי דנימא דאחרי' מיחלים כי ע"כ רפיות בידי והלכה צריך לימוד:

סימן סא

ויש לחקור למאי דקי"ל בטי"ד וש"ע סי' רל"ד דהבעל מפר נדרי אשתו משתכנס לחופה אם יתומה שהשיאוה אמה ואחיה דנישואיה דרבנן אי בעלה מפר נדריה או לא והנה אמת דבנדה דמ"ו הקטן למ"ד מופלא סמוך לאיש דאורייתא מדתניא יתומה שנדרה בעלה מפר לה ואי אמרת מש"ל דרבנן אתי נישואין דרבנן ומבטלי נדרא דרבנן אלא א"א דאורייתא אתי נישואין דרבנן ודחי נדרא דאורייתא ותירצו כדרבי פינחס דאמר כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת אלא שלא ראיתי להרמב"ם והטור שהביאו בחיבורם דין זה והדבר ק' למה השמיטוהו

והנה ראיתי בירושלמי בפי"ג דיבמות גבי הא דתנן ר"א אומר אין מעשה קטן כלום ובברייתא אם סיימו אינו זכאי במציאתה ולא בהפרת נדריה ר"י

אומר זכאי במציאתה ובהפרת נדריה . ושם ג"כ הביאו מחלוקת דר"י ור"ל עם רב כהנא במס"ל אי הוי מד"ת או מדרבנן והקשו לר"י ור"ל דס"ל מס"ל ד"ת וקשי' לר"י על דרבי יהושע נישואיה אינה תורה הפרת נדריה תורה ואת אמר הכין אמר רבי זירא לית כאן הפרת נדריה מן הדא דר"י על הדא דרבי יהושע ע"ש ופירושו מבואר דלמ"ד מס"ל ד"ת לא גרסינן בדברי ר' יהושע דמפר נדריה דהיינו בדין דנישואין דרבנן ידחו נדר תורה הפך מסקנת הך סוגיי' דנדה וכיון שהשמיטוהו דמיפר נדריה בנישואין דרבנן ש"מ שסמכו למ"ש בירוש'. דלמ"ד מס"ל ד"ת אינו מיפר נדריה ׃

אמנם קשה עדיין מה ראו לדחות בכאן ש"ס בבלי מקמיה הירושלמי דאנן בתר ש"ס בבלי אזלינן בכל דוכתי וליישב לזה נ"ל במאי דק"ל בהך סוגייא דנדה דמאי ק"ל מהך ברייתא דיתומה שנדרה כו' לר"י ור"ל עד שהוצרכו לדחוק דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת והרי מהך ברייתא ל"ק לר"י ור"ל שהרי בנזיר דכ"ע פליגי בה באב מדיר את בנו בנזיר דר"י אמר הלכה היא בנזיר ור"ל אמר כדי להנכו במצות והקשו לימא כתנאי דתניא עד מתי מדיר את בנו בנזיר עד שיביא שתי שערות דברי רבי ר"י בר יהודה אומר עד שיגיע לעונת נדרים מאי לאו דרבי סבר הלכה היא בנזיר ואע"ג דהגיע לעונת נדרים מדיר ליה ור"י ב"י סבר כדי להנכו וכיון דנפיק מרשותיה תו לא מחייב לאו דכ"ע הלכה היא בנזיר והכא במס"ל פליגי רבי סבר מס"ל דרבנן אתי דאורייתא ודחי דרבנן ור"י ב"י סבר מס"ל ד"ת. ואבע"א דכ"ע להנכו במצות ומס"ל דרבנן רבי סבר אתי חינוך דרבנן ודחי מס"ל דרבנן ור"י ב"י סבר לא אתי חינוך דרבנן ודחי מס"ל דרבנן הרי דלתירוצא קמא פליגי בה רבי ור"י ב"י לר"י ור"ל אי מס"ל הוי מד"ת או מדבריהם ולאבע"א מודו דכ"ע ס"ל דמס"ל דרבנן ואף דלס"ד דמוקמן דפליגי אי הלכה היא בנזיר או כדי להנכו היינו נמי במונח דכ"ע ס"ל דמס"ל דרבנן כלמוכח מדברי התוס' שם בסוגיין וכיון שכן תו מאי ק"ל בהך סוגייא דנדה לר"י ור"ל מהך ברייתא דיתומה שנדרה כיון דעכ"פ לר"י וכ"ל איכא תנאי דס"ל מס"ל דרבנן אימא דהך ברייתא ס"ל דמס"ל דרבנן

כי ע"כ צ"ל לייסב דהך סוגייא דנדה סקיל וטרי במחלוקת זה דמס"ל אי הוי ד"ת או דרבנן לבד ועלה הוכרח לייסב להך ברייתא דיתומה שנדרה לר"י ור"ל דה"ט כדרבי פינחס דכל הנודרת כו' דלא הסו להאריך ולהביא ג"כ מחלוקת זה דר"י ור"ל אי הלכה היא בנזיר או כדי להנכו ולהביא ג"כ מחלוקת זה דרבי ור"י בר יהודה עד אימתי מדיר את בנו בנזיר ואה"נ דאם רצו להאריך ולהביא כוליה הך סוגייא דנזיר בהך סוגי' דנדה תו לא הוה ק"ל מידי מהך ברייתא דיתומה שנדרה כיון שי"ל בפשיטות דהך תנא ס"ל דמס"ל דרבנן כיון דעכ"פ איכא תנא דס"ל הכי ולא היה צריך לדחוק ולומר דה"ט דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת וזה אפשר שיהיה לעת הרמב"ם והטור דכיון דתירוץ זה דכל הנודרת כו' אינו מוכרח לפי האמת כיון שי"ל דהך ברייתא סבר דמס"ל דרבנן תו מנ"ל לבדות דלמ"ד מס"ל ד"ה דאתי נישואין דרבנן ודחי נדר של תורה כי ע"כ י"ל דבדרך דהוי בעלמא אמרו כן שלא רצו להאריך ואה"נ דעל האמת דקי"ל מס"ל דאורייתא יתומה שנדרה אין בעלה מפר לה וכ"ש בירוש'. נקטו בפשיטות לר"י ור"ל דס"ל מס"ל דאורייתא יתומה שנדרה אין בעלה מיפר לה דכל כי האי סמכי' אירוש' וע"כ יפה עשו הרמב"ם והטור שהשמיטו הך מסקנת הסוגייא דנדה דיתומה שנדרה בעלה מיפר לה דמסתמא אינו מיפר לה דלא אתי נישואין ודחי נדר של תורה ויש לי להביא עוד ראיה לזה שהרי ביבמות דפ"ט תנייא מאימתי יורש אלא את אשתו קטנה ב"ש אומ' משתגדיל ותכנס לחופה וב"ה אומרים משתכנס לחופה ר"א אומר משתגדיל ותיבעל ויורשה ומטמא לה ואוכלת בגינו תרומה כו' ומדפסקיה לבר זוגיה דהיינו הפרת נדריה ש"מ דאינו מיפר לה דס"ל מס"ל ד"ת ולא אתי נישואין דרבנן ודחי נדר של תורה והרי זה כעין מ"ש בירוש' הפרת נדריה והא דלא ק"ל לש"ס שם למ"ד אין ב"ל מתנין לעקור דבר תורה מהך ברייתא דיתומה שנדרה בעל'מיפ' לה לפי שידע הש"ס דיכיל לשנויי האי תנא סבר מס"ל דרבנן דהוי אידי ואידי דרבנן ועוד נר' ראיה לזה לדחות הך מסקנת הסוגייא דנדה דאסיק דיתומה שנדרה בעלה מיפר לה כדרבי פינחס דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ואילו בנדרים לע"ג ולע"ד נר' דהא דכל הנודרת אתי כר"א ולא קי"ל הכי אלא ודאי לבנדה בדרך דיחוי לבד הוא דאמרו כן ואוקמוה להך ברייתא דיתום' שנדרה שלא כהלכה ועכ"פ שמעינן דלמאי דקי"ל מס"ל דאורייתא יתומה שנדרה אין בעלה מיפר לה ׃

והנה אמת שיש לי בדין לדחות כל מ"ש ולהפוס עיקר כמסקנת הך סוגייא דנדה שראיתי שם ביבמות דק"ת דפליגי ר"א ור"י דר"א אמר אין מעשה קטנ' כלום ואינו זכאי לא במציאתה ובמעשה ידיה ובהפר' נדריה ואינו יורשה ומטמא לה ור"י אמר זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה ויורשה ומטמא לה וידוע דר"אלעזר"י קי"ל כר"י וקתני מיהא דזכאי בהפרת נדריה ואם באנו לומר דס"ל מס"ל דרבנן מלבד שקשה לר"י ור"ל דסבירא להו מס"ל דאורייתא גם קשיא הלכתא אהלכתא דקי"ל כר"י וקי"ל מס"ל דאורייתא וע"כ ליישב כמ"ש בהך סוגייא דנדה דה"ט כדרבי פינחס דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ׃

ואולם בהך ירוש' דפי"ג דיבמות שהבאתי לעיל שהקשו לר"י ור"ל דס"ל מס"ל דאוריי' מהך דרבי יהושע דתני ומיפר נדריה ותירצו לית כאן הפרת נדריה לא ידענו אם פירושו שמוחק זה כדברי רבי יהושע או שהכוונה להפרת נדריה אסגרת ליסן וע"ד שכתבו בר"פ אלו הן הלוקין דתני גרושה וחלוצה לחלוצה אסגרת ליסן וגם הביא הרמב"ם מ"ש הירושל' דחש"ו לפעמים הרש אסגרת ליסן הוא וכה"ג כתבו התוס' ביבמו' דף ו' ד"ה קסבר דכותי ועבד אסגרת ליסן הוא ע"ש וא"כ הכא נמי דכוותה דאע"ג דתנן נמי והפרת נדריה היינו באסגרת ליסן וא"כ גם בסוגיין דיבמות י"ל ג"כ הכי כל שלא אמרו בש"ס בבלי הפך זה ואדרבא יש שעד לזה דביבמות דכ"ע לא תני הפרת נדריה ועוד דאי הפרת נדרים נשנה בדין אמאי בהך סוגייא דנדה הא אוקמוה לר"י ור"ל מהך ברייתא אם לא שי"ל דבאסגרת ליסן נשנה ועוד דביבמות דפ"ט היה לו להקשות להך ברייתא למ"ד דאין ב"ל מתנין לעקור ד"ת ומיהו לבי מהסס לדחות מסקנת סוגי' לנדה והך ברייתא דתני הפרת נדריה , וסוב ראיתי להרי"ף ביבמות שהעתיק הך ברייתא וכתב דקי"ל כוותיה דר"י גם הטור סי' קמ"ג כתב דזכאי בהפרת נדריה , גם ראיתי להר"ן והרשב"א בנדרים דע"ג דנקטו בפשיטות דלכ"ע מיפר נדריה וכ"כ התוס' בכתובות דף ק"א ד"ה ובהפרת נדריה וכיון שכן אין ספק דנקטי'דיתומ' שנדרה דאין בעלה מיפר לה אף אי הרמב"ם שהשמיטו לא ס"ל הכי ומיהו צ"ע בכל מ"ש להכריח דעת הרמב"ם ׃

סימן טב

נתתי לבי לדעת במ"ש הרמב"ם פי"א מה'נדרים פסקו הטי"ד וש"ע סי' רל"ד הייתה אשתו מתייבי

מחייבי לאוין ואין צריך לומר מחייבי עשה והפר את נדריה הרי אלו מופרין. ע"כ הנה לא נתבאר בדבריהם אם היה נשוי בשניות אם מיפר נדריה או לא שלכאורה נר' לומר בפשיטות שכ"ש בשניות שמיפר נדריה וכק"ו שעשה הרמב"ם מחייבי לאוין לעשה, וגם ראיתי להרב ש"ך ביו"ד סי' רל"ד ס"ק ט' שכ"כ בפשיטות אכן ראיתי בתוספ' פ"ב דיבמות דתני אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיו' יש לה כתובה ופירות ומזונות ובלאות וזכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה יורשה ואינו מטמא לה שניות מד"ס אין להם כתובה ופירות ומזונות ובלאות ואינו זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה כו' הרי דבשניות אינו מיפר וע"כ ה"ט כי ההיא דאמרינן שם ביבמות דפ"ו גבי כתובה ופירות ומזונות דבחייבי לאוין ועשה יש להן כתובה ובשניות אין להן וקא יהיב רבי הטעם הללו ד"ת וא"צ חיזוק והללו ד"ס וד"ס צריכי' חיזוק וה"נ דוכוותא ,

ואולם ראיתי להמש"ל בפי"א מה' נדרים שעם שהביא התוספתא הלזו ותמה מזה להרמב"ם והטור שהשמיטוה העלה שהדין עם רבני האחרוני' שכתבו שגם בשניות מיפר ממה שלא כתבו דין זה הראשוני' בפי' וסבור הייתי להביא ראיה לדבריו ממ"ש בירוש' דיבמות פ' יש מותרות גבי מתניתין דקתני שניה לזה ולזה אסורה לזה ולזה אין לה לא כתובה לא פירות כו' אמר ר' ירמיה שאין לו עליה אלא אכילת פירות בלבד תני ר' יוסי קומי ר' ירמיה ופליג על ר' ירמיה וזכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה ומהו ולא פירות שאינה יכולה להוצי' ממנה פירות שאכל ע"כ הא קמן דתני להדייא בשניות למיפר נדריה כדברי הש"ך וכ"כ דעת הלח"מ ע"ש

אך אחר הישוב רואה אני שאין זה עיקר לדין אלא דבשניות נקטינן דאינו מיפר נדריה שאין לנו להניח הדין ששנינו בתוספת' להדייא על הרהורי דברים שהשמיטו הר"ם והטור דין זה שהרי עכ"פ לא אמרו בו לא איסור ולא התר ואי לא ס"ל כדברי התוספת' כ"ש שהיה לפרש שגם בשניות מיפר נדריה וכ"נ דעת התוס' ביבמות דפ"ע ד"ה כיון וז"ל ומדאמרי' לקמן ולא זה וזה מיפר נדריה משו' דמתגנה ומתגנה אין להוכיח דאין מיפר לאשתו פסולה כגון אלמנה לכ"ג דהתם רבנן הוא דקנסוה דלא יפר אבל אלמנה לכ"ג כי היכי דלא קנסוה בכתובתה דהא יש לה כתובה ה"נ לא קנסוה בהפרת נדריה עכ"ל ולדברי התוס' נר' דאשתמיט מיניה מהרב לח"מ פי"א מה' נדרים ה"ח שהקשה למ"ש הר"ת דבחייבי לאוין מיפר נדריה ממ"ש ביבמות ד"ן דבאשתו פסולה מתגנה ומתגנה עי"ש והרי כתבו התוס' דאי מהא ל"ק ,

ולפאי דאתאן עליה הרי שתלו התוס' ז"ל הפרת נדרים עם כתובה דכל שיש לה כתובה לא קנסוה נמי בהפרת נדריה ומינה לשניות דקי"ל שקנסו אותם דאין להן כתובה הכי נמי קנסוה בהפרת נדריה דאינו מיפר ואדרבא ק"ל בדבריהם איך לא הביאו ראיה לדבריהם מהך תוספתא גם ראיתי להב"י פ' יש מותרות שהביא הך תוספתא לפסק הלכה גם בריש פ' האשה רבה הביא ממנה ראיה לדין ירושה גם הרשב"א ז"ל בריש פ' יש מותרו' הביא הך תוספתא לפסק הלכה ומינה דבשניות אינו מיפ' גם הריטב"א ביבמו' שכ"ת בפ' יש מותרו' הבי' הך תוספ' לפס' הל' גם הר' המאירי ביבמו' דפ"ע הבי' הך תוספ' להל' דבשניו' אינו מפר לה הבעל גם ראיתי להרמב"ן ביבמו' הביא הך תוספתא להלכה בר"פ יש מותרות ונרגש מדברו' דתני בשניו' דמיפר נדריה והעל' שהתוס' עיקר ע"ש ותימה הוא להרב מש"ל דאע"ג שדברי הרמב"ן והריטב"א ז"ל והמאירי לא נגלו בזמנו מ"מ איך לא ראה דברי הב"י והרשב"א שהעלו להפך וכ"כ להביא ראיה מדתנן בגיטין דפ"ט גבי כתב לשם מלכות שאינה הוגנת ולא זה וזה

וכאין במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה ושם מבואר דשלום מלכות פיסול הגט מדבריהם הוי וכר"מ והרי אינה אלא שניה ואפ"ה אינו מיפר ולענין הלכה אין ספק כיון דהתוס' תני להדייא בשניות דאינו מיפר וכ"ה דעת התו' והרמב"ן והרשב"א והמאירי והריטב"א והב"י ואין חולק עליהם בדברי הראשונים. ודעת הש"ך והלח"מ והמש"ל אין לחוש על דבריהם ;

סימן סג

עמודתי על מה שנסתפק מהרימ"ט ח"א סימן ד' גבי מאי דקיימא לן בטי"ד סי' רל"ד דבעל מיפר נדרי אשתו שיש בהם עינוי נפש והאחרי' לבאר דגם אם נדרה בנ"ש דאין לו הפרה בעל יכול להפר הפך דעת מ"ד דבנ"ש אינו מיפר ולדעתם נסתפק באשה שקבל נ"ש אם תלך לבית אביה דקי"ל דבעל מיפר קודם שיחול הנדר אם זו התליה היא כעין נדר ולא מענין נ"ש והרי אינו מיפר הנ"ש אלא התנאי שהתנה בנ"ש והדבר צריך תלמוד ע"ש ונ"ל ראיה דבכתובות דע"א הקשו לרבי יוסי אדר"י בקישוט אי חשיב עינוי נפש ותירצו הכא במאי עסקינן דתלינהו לקישוטיה בתשמיש דאמר יאסר תשמישך עלי אם תתקשט והדר הקשו לא תתקשט ולא תיאסר ופרש"י דאין כאן עינוי נפש ואי משו' דתלינהו בתשמיש לא תתקשט ולא תיאסר ותירצו קרו לה מנוולת ופרש"י וכי מבזו מקשטא אישתבח דנדר זה אוסרה עליו לפיכך יכול להפר משום דברים שבינו לבינה ע"ש וכתב הרב בגלאל בסיטתו בשם הריב"ש וא"כ הוי כאילו נדרה בתשמיש בלי שום תנאי ע"ש וכיון שכן הא דפשיט ליה להרב בנ"ל בהריני נ"ש אם אלך לבית אבי דיכול להפר ה"ט דתנאי העשוי לעבור עליו הוא שהרי הליכה לבית אביה אינו עינוי נפש כמ"ש הר"ן מינאם הביאו הרב בגלאל שם בפ' המדיר גבי מתני' המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה וכ"כ הריטב"א בחי' וכ"כ הטור בא"הע סי' ע"ד וכ"כ בתוס' הרא"ש שם בפ' המדיר הביא דבריו הרב נתיבות משפט דר"ן ע"ש שהעלה עיקר אף שרי"ו פסיט ליה דהוי עינוי נפש ופסק כן בש"ע סי' רל"ד ב"י ד' ועיין בהר"ן בנדרים דס"ט שכתב דנדר ע"ת ואין בתנאי עינוי נפש דאינו מפר כי אם אם הוא תנאי דעשוי לעבור עליו ,

הגה מבואר דהפרת הבעל אינו על התנאי כי אם על עיקר נדרו וכיון דעיקר נ"ש דאינו מיפר איך יהיה בידו להפר וכ"ש למ"ש הריב"ש דחשיב כאילו אין כאן תנאי ואף לרי"ו דס"ל שיש בתנאי זה עינוי נפש מ"מ נראה דאי' להפר דכל נדר ע"ת אינו חל כי אם בעת קיום התנאי כמ"ש הרשב"א והר"ן בנדרים דע"ט גבי קונם פירות עולם אם ארחץ והרי התנאי אינו אלא דברים בעלמא ואינו מכלל נדרו כלל ואינו חייב קרבן ומלקות על התנאי כלל וא"כ כי הצריך הכתוב לנדר התרת חכם והפרת בעל אינו אלא לעיקר הנדר ולא לתנאי דעל התנאי בידו לעשות כרצונה בלי התר חכם וא"כ איך יתכן בנ"ש על התנאי שיהיה בידו להפר אי קי"ל דנ"ש ליתיה בהפרה דבר זה קשה לשמוע וצ"ע ;

סימן סד

יש לחקור במי שנשבע שלא יפר נדרי אשתו עד זמן מה ונדרה בתוך הזמן אם יכול להפר בזמן שקבע שי"ל כיון דקי"ל בש"ע סי' רל"ד סכ"א דבעינן שיפר ביום שומעו והרי עבר דאסי' בשותק ע"מ למיקט קי"ל דא"י להפר א"ד התם הוא דיכול להפר. והיה נ"ל להביא ראיה ממ"ש בנדה דמ"ו יתומה שנדרה בעלה מפר לה

והקשו

והקשו והא כי נדלה אכלה בהפרה קמייתא ותירצו דמפר לה כל שעה דהיינו גם את שנדלה והקשו והא אין בעל מפר בקודמין נר' דאי בעל מפר בקודמין אתי שפיר וא"כ איקשי דבעינן ביום שומעו וליכא אלא נר' דכל שהיה יכול להפר מעכב ביום שומעו משא"כ הכא דא"י להפר . אך יש להוות דאה"נ דה"מ לאקשויי הכי ואחד מתרי פירכי נקיט וכ"כ שהרי בנדרים דפ"ט הביאו ראיה דשותק ע"מ למיקט אינו יכול להפר מדתנן נדרה עם חשיכה מפר לה עד שלא תחשיכה שאם לא הפר וחשיכה א"י להפר אמאי ליהוי כשותק ע"מ למיקט ופירש הר"ן דאי שותק ע"מ למיקט מפר לה כ"ש דאי אמרי רבנן דאינו מפר נדרים שהינן לצורך השבת דהוה מצי להפר משתחשכה דהא מאי שתיק בשבת לאו משום קיום אלא מפני שא"י להפר ע"ש ש"מ דשותק מחמת איסור כשותק ע"מ למיקט הוא דאינו יכול להפר :

סימן סה

יש לחקור במאי דקי"ל בטי"ד סי' רל"ה דהמדיר את אשתו שאמר קונם תשמישך עלי ז' ימים יקיים יותר מכן יוציא ויתן כתובה וה"ד באומר כה"ג אבל אמר תשמישי עליך אין כאן נדר כלל דכבר משועבד לה כמ"ש בנדרים דט"ו ובכתובות דע"א והנדר צריך ביאור דכי חל הנדר באמר תשמישך עלי ה"ד בזמן דבידו לגרשה כיון דעיקר נדרו אינו נגד השעבוד ואף דנמשך מכלל נדרו הפקעת שעבוד האשה הרי בידו לגרשה ואין כאן שעבוד כלל אבל במקום שנתפשט חרם ר"ג שלא לגרש האשה בע"כ או במקום שנהגו להשביע את החתן על זה כמו שכן המנהג בזמנינו אין הנדר חל אף כי אמר תשמישך עלי כל דע"י נדרו מפקיע שעבוד האשה ואין בידו להפטר משעבודה מצד אחר ע"י שיגרשנה א"ד ל"ש כל שאם הנאת תשמישה עליו חל הנדר .

וראיתי להרא"נח ח"ב סי' נ"ט שהכריח מדברי הר"ן בת"סי' ל"ח כצד ראשון שכל שאין בידו לגרשה אין כאן נדר כלל ע"ש ואני תמיה על דבריו דא"כ נ"מ באשה שאמרה לבעלה הנאת תשמישך עלי אינו נדר שהרי אין בידה להתגרש ממנו שלא מדעתו ואדרבא גרע טפי מאילו נשבע הבעל שלא לגרשה דעכ"פ בידו לגרשה באיסור משא"כ באשה אין בידה להתגרש כלל וא"כ תימה עליו דס"ס ערוך הוא בנדרים דפ"א שאמרו איל' אמרה הנאת תשמישי עליך למה לה הפרה הא משעבדה ליה אלא באומרת הנאת תשמישך עלי וכדרב הונא הרי דגבי דידה נמי חל הנדר אי אמרה הנאת תשמישך עלי וכ"ס כל הפוסקים וזה סותר דברי הרב אלו . והיה מקום ליישב דברי הרב דה"נ בידו לקיים את שניהם ע"י שיפר לה בעלה דכל דאינו נגד שיעבוד ובידו לקיים את שניהם חל

אך קשה עדיין דהרי האשה שהדיר בעלה אין בידה לתקן כלל שאין ההפרה בידו, וע"ק דהרי בכתובות דע"א פליגי בה תנאי בנדרה אשה וקיים לה בעלה אי חשיב הוא נתן אצבע בין שיניה ולמ"ד היא נתנה אצבע בין שיניו א"כ היכי חייל הנדר משום שבידו להפר לה והרי עכ"פ עיקר נדרה להפקיע שעבודה ובעיקר ראייתו מת' הר"ן סי' ל"ח לזה אחרי המחי' ל"ת שי"ל דלכי ס"ל להר"ן דכי אין בידו לגרש לא חל ה"ד בשבועה אבל בנדר כיון דקי"ל נדרים חלים על ד"מ א"כ אף שמושבע שלא לגרש חל הנדר ויפקיע מצות עונה בשב וא"ת וא"ע"ג דברשב"א בה' הביאה ב"י בי"ד סי' רט"ו כתב דנדרי' חלים על ד"מ היינו במ"ע ולא בל"ת אין דבריו מוסכמין וגם בדעת הר"ן יש להוכיח דס"ל דחל על ל"ת בשב וא"ת כמו שהגיד הרב בהונה עולם בה' נדרים סי' רל"ב וע"ש בסימן

רט"ו ס"י וכיון דבקונם תשמישך עלי אין בו הפקעת שעבוד כי אם ביטול לאו בנדרים חל אף שאין בידו לתקן משא"כ בשבועה כי ע"כ הגם שאיני כדאי לחלוק עליו מ"מ הרב בדרך אפשר כתבו כי ע"כ איני רואה מקום להקל גם בזמנינו כי אם בהתרה

ועוד ק"ל בדינו של הרא"נח מת"ש המרדכי בפ"ב דקדושין דאי אמר על אשתו שונאה הוי כאשה שאמרה טמאה אני לך דמותרת דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ה"נ באיש כיון שיש חרם ר"ג שלא לגרש או לישא אחרת חיישינן עיניו נתן באחרת ומותרת לו וכתב ע"ו וז"ל אע"פ שיש לתמוה קצת למה אינה נאמנת לאסור עצמה מגו דאי בעייא ואסרה נפשה בנדר שהודר ברבים למ"ד אין לו הפרה כו' וכן הוא יכול לידור ולא ימצא פתח כו' ע"ש והרי ע"כ נדר זה אי היה נדר שעבוד כגון תשמישי עליך אינו חל כלל בין אם נדרה האיש או האשה כמ"ש בהנך סוגיי ומאי ק"ל כי ע"כ בנדרה קונם תשמישך עלי איירי דכה"ג חל הנדר הוא דקי"ל ואם איתא דכל דלא מצי הבעל להפר אינו חל כלל כיון דנמשך מהנדר הפקעת שעבוד מאי ק"ל דתהיה נאמנת דמגו דאסרה נפשה בנדר שהודר ברבים דלית לה הפרה והרי כיון דלית לה הפרה היא הנותנת דלא חל הנדר כלל וכן קשה במ"ש וכן הוא יכול לדור ולא ימצא פתח ולדבריו אעיקרא היכי חייל נדריה כיון שיש חרם ר"ג שלא לגרש אלא ודאי דגם כה"ג חל .

ועוד תמהני עליו ממ"ש התו' במכות דט"ו ד"ה כגון פי בקו' כו' אלא נר' שהדירה בלא שום עון ושסיר חל עליו כגון דאמר קונם תשמישך עלי כמ"ש בנדרים דפ"א ע"ש הרי דאף דאונס דלא מצי לגרש כדכתיב לא יוכל שלחה כל ימיו ועדיף מחרם ר"ג ואף עפ"י כן אי אמר תשמישך עלי חייל נדריה ואין לומר דהתו' מפרשים דאיירי הך סוגייא בעבר וגרשה ושוב אסרה בנדר תשמישך עלי דא"כ תקשי למ"ל לאוקמי דאמר קונם תשמישך עלי והרי אף בקונם תשמישי עליך חל כיון דגרשה אינו משועבד לה וע"כ דאונס שאני דאף שגרשה כל ימיו בעמוד והחזר קאי דמשועבד הוא להחזירה מדכתיב לא יוכל לשלחה כל ימיו וכיון דס"ל דחייל נדריה ש"מ דבנדר תשמישך עלי אף דנמשך ע"י נדר זה הפקעת השעבוד חייל הנדר הפך דברי הרא"נח וצ"ע . גם ראית' להרב נית הלל הביאו הבאר היטב בי"ד סימן ר"ה סק"ב שכתב בדברי הרא"נח באמר הרי את אסורה עלי פכסיו שיש חרם ר"ג אין הנדר חל ע"ש ויש להשיב על דבריו ועיין בהרש"ך ח"א סי' קכ"ב :

סימן סו

יש להקור במאי דקי"ל בטי"ד סי' רל"ה המדיר את אשתו מליהנות לה דאינו נדר דהא משועבד לה כמ"ש בר"פ המדיר אך מי שנשבע לגרש את אשתו ושוב הדירה הנאה ואמר קונם הנייתי עליך אי חל נדריה על שיגרשנה כיון דעל הגירושין אינו משועבד לה

והנה אמת שראיתי להרא"נח ח"ב סי' נ"ט שנשאל במי שנשבע שלא יתייחד עם אשתו הראשונה שכתב דהוי נגד שעבוד עונה ואינו חל ואעפ"י שאפשר לקיים ע"י שיגרשנה אינו חל דא"כ בדט"ז דנדרים ובד"ע דכתובות מאי קפריך והא משועבד לה אימא דחל הנדר כיון שבידו לגרשה ולהפקיע שעבודה ע"ש ומיהו י"ל דכי קי"ל הכי היינו דסתם מדיר אשתו ממזונות ותשמיש אינו דעתו כי אם שתהיה אסורה בעודה אשתו וא"כ כי מחייבינן ליה לגרש מכח נדרו הו"ל נדר טעות ואינו נדר דלא עלה על דעתו שיתחייב לגרש מכח נדרו ומת"ג אין

כאן

כאן נדר וא"כ כי נשבע תחלה לגרש ואח"כ הדירה הרי גילה דעתו שדעתו לגרש וא"כ שפיר חל הנדר ומחייבינן ליה לגרש דאין כאן טעות בנדר וכ"כ מדברי הרא"נ"ח שכתב דה"ט דלא אמרינן ליחול הנדר ויגרשנה שלא הדירה ע"ד זה ע"ש ואע"ג דגם בנדון הרב נשבע לגרשה וכתב הרב דאעפ"י כן לא חל כבר כתב הטעם דלשון נדרו מוכיח כן שאמר שלא אתייחד עם אבתי משא"כ בנ"ד שלא הזכיר שם איסות ובר מן דין דשאני בנדון הרב דהדירה תחלה ואח"כ נשבע לגרש דבכי האי אין כאן גילוי דעת בעיקר נדרו שדעתו שיחול הנדר ע"י גירושין משא"כ בנ"ד שנשבע תחלה לגרש ושוב הדירה י"ל דחל הנדר ויגרש וכן אם אמר קונם הנייתי עליך עד שאגרשך דכיון דגילה דעתו לגרשה שפיר חל הנדר ועדיף טובא מהדירה ואח"כ נשבע לגרשה

אך יש לצדד דבכל גווני אין הנדר חל דכי קי"ל במדיר את אשתו הנאה או תשמיש דאין הנדר חל ע"י גירושין ה"ט דכל דבעת הנדר כבר הוא משועבד בשאר כסות ועונה ובעת חלות הנדר אין לו מקום לחול דאי ע"י גירושין מחוסר מעשה הוא וכיון שאינו חל בעת הנדר אף אי גרשה אח"כ אינו חל ולפ"ז גם בנשבע לגרשה ואח"כ הדירה כיון דעכ"פ מחוסר מעשה הגט אינו חל הנדר ונ"ל ראיה דכה"ג חל הנדר מדתנן בנדרים דס"ה פותחין לאדם בכתובת אשתו ומעשה באחד שנדר מאשתו הנאה והייתה כתובתה ח' דינרים ופירש הרא"ש בד"ה פותחין בפרעון כתובה אם נדר לגרשה ע"ש וכה"ג פי' שם בדס"ו גבי מתני' דפותחין לאדם בכבוד עצמו ובכבוד בניו שכתב כגון אם נדר לגרש את אשתו ע"ש וקשה בנדר לגרש לא יתכן דנדר איסור הפצא הוא ואיך יתחייב לגרש וכה"ג בד"ח דנדרים גבי אשכים אשנה פי' זה נדר גדול כדר כתבו הראשונים דל"ל נדר אלא שבועה דנדר לקיים לעשות דבר לא יתכן וכ"ת ה"נ ל"ל נדר ורוצה לומר שבועה הרי כוליה פרקין בנדר איירי וא"כ הו"ל להרא"ש ז"ל לבאר דהיינו בשבועה ׃

בי ע"כ נ"ל דאיירי שהדירה הנאה עליו עד שיגרשנה וכ"כ מבואר יותר בדברי הר"ן ז"ל דס"ו שכתב המדיר את אשתו עד שיגרשנה נר' דעיקר נדרו הנאה ותלה בגירושין ואין לומר שכוונתם שהדירה הנאה להול דמכח הנדר חייב לגרש כדתנן בר"פ המדיר דא"כ איך כתב הרא"ש דנדר לגרש נמי שאינו וכן בדברי הר"ן שכתב עד שיגרשנה משמע שגם זה מכלל דברי המדיר וכמונן והשתא קשה במדיר אשתו הנאה למ"ל פתח הוי לא חל הנדר דהא משועבד לה כמו שהקשו בר"פ המדיר ודוחק לומר דמוקמו לה באומ' יאמ"י מעשה ידיך למזונותי ובמספק' לדברים גדולים כו' ע"ד דאוקמוה למתני' דר"פ המדיר דמלבד דכל כי האי היה להם לפרש בר מן דין דא"כ מי הכריחם לאוקומי שתלה נדרו עד שיגרש דלמאי נ"מ והרי בלא"ה חייב לגרש כי ע"כ נ"ל בכוונתם דס"ל דבכי האי בכ"ג חל הנדר דבידו לקיים נדרו ולגרש ואין כאן טעות בנדר דהרי גילה דעתו לגרש ואי ק"ל א"כ בר"פ המדיר שהקשו היכי מני מדיר לה אמאי לא תירצו בהכי דגילה דעתו בעת נדרו דעל דעת לגרשה נדר הא ל"ק שהרי בירוש' שם הקשו עלה ויש אדם נודר שלא לפרוע את חובו אמר ריב"ח מכיון שהוא עתיד לגרשה כו' והקשו עלה ותהא יושבת וממתנת ואם גירש הרי יפה ואם לאו יעלה לה מזונות ותירצו כמ"ד מזונות אשה דרבנן ופירושו דהוה בעי לשנויי דחל הנדר אף נגד שעבוד כיון דבידו לקיים ע"י שיגרשנה וע"ז דחו דא"כ היכי תני על שלשים יום יעמיד פרנס והרי בכי האי היה לו להעמיד פרנס עד שיגרש בין קודם ל' יום או אחר ל' יום ע"ש ׃

ומדברי הירוש' ק"ק בתשו' הרא"נ"ח שהבאתי לעיל שהכריח דאין לומר דחל הנדר בכה"ג ע"י שיגרשנה דא"כ הו"ל לש"ס לשנויי מתני' בהכי דמלבד שהיה לו להזכיר הירוש' שלחו זה בר מן דין דהיכי הוה יכיל לשנויי הכי דקשה כקושיי' הירוש' ולא הו"ל להכריח כי אם מגופא דמתני' דא"כ היכי תלי עד ל' יום יעמיד פרנס וכלדברי הירוש' וכאמור . ומ"מ למאי דאתאן עלה לק"נ לדרך שכתבתי דליסני דגילה דעתו בעת נדרו לגרש דא"כ קשה כקושיית הירושלמי היכי תני עד ל' יום עד שיגרש הו"ל למתני אך קשה דא"כ בלע"ו דנדרים שהקשו גבי קונם שאיני משמשך דהיכי מני מדיר לה ליסני דאמר עד שאגרשך וי"ל דאה"נ ועדיף מינה משני כדרב כהנא שהרי עכ"פ ליסנא דאיני משמשך ל"ד דנדרים אינן חלים ע"ד שאין בו ממש נגד מצות עשה כמ"ש התוס' והרא"ש והפלהר"ן שפירשה בלוקא וה"ט דיש כח ביד חכמי' לעקור ד"ת בשב וא"ת מ"מ י"ל דאה"נ וחד מתרי טעמי נקיט וניחא ליה לשנויי בדרך שאילך רב בהנא דבתשמישך עלי חל הנדר ׃

עוד נ"ל ראיה לזה ממ"ש הרא"ש כלל ח' סי' ז' במי ששהא עם אשתו כמה שנים ולא ילדה ונשא אשה אחר' וש"ב את' זמן נשבע שידור עם השניה יומם ולילה וכל מה שירויח שיביאנו לבית שהוא דר עמה ואין בידו לפרנס את שתיהן והראשונה תובעת ממנו שאר כסות ועונה ושאל השואל אי חלה שבועה אפשהוא נגד שעבוד מזונות הראשונה כיון דכתב בכתובה דאם עבר ונשא יוציא ויתן כתובה א"כ בידו לקיים שבועתו ויוציא הראשונה והשיב הרא"ש דאין זה מספיק כיון שאין לו לפרוע הכתובה ואין התנאי כי אם שיוציאנה ויתן לה כתובה ע"ש נראה מדבריו שהודה לדברי השואל אם היה בידו לפרוע הכתובה דחלה השבועה נגד שעבוד כיון שבידו לקיים ע"י שיגרשנה והדבר קשה שזהו הפך הנראה מהך סוגיית דנדרים דע"ו וכתובות דע"א דפריך בפשיטות היכי מני מדיר לה אע"ג שיש בידו לגרש וא"כ מאי ק"ל ואי אמרת דהטעם הוא דבכל שנאסר מיד קודם שיגרש והרי מחוסר מעשה הגירושין וכיון דלא חל בעת הנדר אינו חל כלל גם לכשיגרש וא"כ גם בתשו' הרא"ש קשה למה בכך אי יכולה לגרשה כל שלא גירשה השעבוד קיים וכי היכי דלא חל לשעתו בטל הנדר לגמרי אלא ודאי עיקר הטעם הוי דכי מחייבינן ליה לגרש ואין דעתו לכך הו"ל נדר טעות וע"כ בנדון הרא"ש ז"ל דמדינא חייב לגרש אין הגירושין מהני ליה נדר טעות ׃

כי מן הבאר ק"ל בדברי הרא"נ"ח שהקשה את הר"ן דלמה הוצרך לטעם דלא אמרינן שיקיים שבועתו לילך לארץ ישראל ע"י שיגרשנה כיון דיש חרם ר"ג שלא לגרש בע"כ ע"ש ותיפוק ליה דמהך סוגייא מוכח דאין תקון לנדר בכך ומתוך כך הוצרך לחלק בין נודר בפירוש נגד שעבוד להיכא דנפיק חורבה לשעבוד מכלל נדרו ע"ש ולמה שביארתי אין הכרח להלק בכך דהא ל"ק בדברי הר"ן שהרי בנדון הרב שנשבע להוציאה לארץ ישראל שהדין הוא שכופין אותה לעלות ואם לאו תצא בלא כתובה כי לא רצתה לעלו' ומחייבינן לי' לגרש אין כאן טעות בנדר כיון דלגירושין עומדת כלדברי הרא"ש שהבאתי וכ"ת א"כ במדיר אשתו מהנאה נמי נימא ליגרשנה ואין כאן טעות בנדר כיון דסופה להתגרש כדתנן בר"פ המדיר יתר מכן יוציא ויתן כתובה הא נמי ל"ק דבמדיר אשתו הנאה ותשמיש ע"כ אין דעתו לגרש דא"כ היה נודר לגרש ובכלל זה אינו חייב במזונותי' או תשמיש ואיך חלה הנדר בכך לעשה הטפל עיקר משא"כ בנדון הרב דעתו הוא שתלך עמו ואה"נ דאם לא תרצה דעתו לגרש כפי הדין דבלא"ה הו"ל לרצותה תחלה ואח"כ לישבע להלוך לארץ ישראל

וממה

ומגוה שנתבאר א"ש בנאי דק"ל בא'מהר"ם שם'יך סי'מ"ז במי שאמר לאשת איש שמעולם לא ישא אשה אחרת כי אם אותה וקבל ג"ש ע"ז העלה דנדר בלשון שבועה הוא ואין להקל בדבר ושוב כתב דאין לבטל הנדר כיון שתלה הנדר בדבר שא"א כיון דאשת איש היא ש"ל שכוונתו אם תתאלמן או תתגרש ע"ש והדבר ק' דא"כ גם בהנך סוגיי נימא שכוונתו לגרש דע"י זה אינו משועבד הלא ודאי דסתם כמות שהיא עכשיו משמ'בעודה אשתו וה"נ נימא בנ"ד אך למ"ש דמטעם נדר טעות נגעו בה הרי בנדון הרב אין בו טעות ואדרב' הדעת נותן כן דכה"ג אמרו בנדרים דפ"ד שאני הכ'דמוכח' מילתא דעל אחר קאסר נפשה ופרש"י דאבעל קאסר נפשה דלדידיה הוא דמיתסרי דלשאר העולם לא אצטריך דלא שרו דאשת איש היא ע"ש וה"נ דכוותא כי בכל אלה נראין הדברים יותר דאי תלה נדרו בגירושין חל הנדר ומ"מ הדבר צריך לימוד עוד ׃

והנה ראיתי להרדב"ז בחדשות סי'קע"ה שנשאל במי שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת ושוב נשבע שישא אשה אחרת השיב דחלה שבועה דאין זה נשבע לבטל המצוה כיון שאפשר לו לגרש את אשתו וישא אשה אחרת הילכך שבועה שנייה חלה וכ"ת הא ביתא אם יש לו ליתן כתובתה כו'ע"ש וק"ט דא"כ תקשי במדיר אשתו מהנאה היכי פשיט ליה לש"ס דאינו חל נגד השיעבוד וכן בדט"ו דנדרים במדירה מתשמיש והרי לדבריו שפיר חל הנדר ע"י שיגרשנה ודוחק לומר דשאני שעבוד דאלים טובא מבטול מצוה דנדרים חלים על ד"מ משא"כ נגד שעבוד ׃

והנ"ל ליישב דשאני נדר נשב וא"ת כגון מדירה מהנאה או תשמיש דמיד נאסר להנותה או תשמיש וע"כ כיון דבעת הנדר מחוסר מעשה הגירושין אינו חל כלל משא"כ בנדון הרב שבועה נקוט עשה דקי"ל דבכל ימיו אם נשא אשה אחרת נתקיים שבועתו אפי' אם עבר עשרים שנה וא"כ בכי האי אין לנו לבטל שבו' שנית דנשבע לישא אשה מפני שבועה ראשונה שלא ישא שהרי כיון שהשניה יש לה זמן לקיימה הרי בתוך זה הזמן יכול לקיים שיגרש הראשונה וזהו כצד ב' שכתבתי לעיל דאילו לצד ראשון דהטעם הוא דכי מחייבינן ליה לגרש הו"ל נדר טעות א"כ גם בנדון הרב הוי שבועה בטעות כי ע"כ בעיקר חקירתינו הין ולאו ורפייא בידי ׃

ובעיקר דברי הרדב"ז הנז' שכתב דאעפ"י שאין לו לפרוע כתובתה וגם תקנו הגאונים שלא לגרש אם אין לו לשלם כתובתה מ"מ מפני תקנתם אין לו לעבור השבועה אלא יזרוק לה גט ותשאר הכתובה חוב עליו ע"ש והדבר קשה דהרי בת' הרא"ש דכלל א' שהבאתי לעיל הביאה טור א"הע סי'קנ"ד ועיין בב"י בסי' קי"ט ובמור"ם במפה וברבני האחרונים שם מבואר דכל שאין לו לשלם לא חלה השבועה ודוחק לומר דכי כ"כ הרא"ש היינו דלכתוב בכתובה דאם עבר ונשא יוציא ויתן כתובה והרי השבועה נגד תנאי הכתובה ולא חלה אבל בלא"ה אה"נ דחלה ויגרש א"ק עדיין דאין בחיוב תנאי זה ביטול מצוה של תורה כי קילי דלא ליחול השבועה וצריך ישוב · וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כי"ר ׃

תמו ונשלמו הלכות נדרים · של המאיר לארץ ולדרים ׃

השמטה מחלק א"ח סימן ח"ן.

את זה שלח אלי ידיד נפשי ראיתא דנפשאי החכם השלם והכולל כמוה"ר יצחק נאב'ארו נר"ו יאיר וחי לעולם בריא אולם והנה ש'ולם אכי"ר ׃

סימן א

פום ממלל רברבן · גדול מתבן · מאריה דתלמודא אנא התעודה · מאיר עיני חכמים · גדולים ועצומים · זך בלי שמרים · מאירים ומזהירים · מי כמוהו מורה ׃

כל יודעי דת ודין לא בדילי מיניה · לאסוקי שמעתתא היכי לידיינו דייני · כל יומא ויומא שמעתתיה בפומן · פרט למזומן · גדולים חקרי ׃

עוד ידו נטויה עדיין בחיתומיו · מוצא אשר לא יכזבו מימיו · את מי יורה דעה · למאן דיתיב בנהרדעה · אפי רברבי ואפי זוטרי ׃

עתה באתי בהורמנותיה דמרן מלכא עט"ר ות"ע הרב המופלא · וכבוד ה' מלא · להשתעשע בדברות קדשו הנחמדים מזהב ומפז רב הנהו זהרורי ׃

ראיתי למע"ר בספרו הבה"יר ס'חקרי לב מא"ח סי' ח"ן שעמד על מ"ש הרא"ש דאכילה דכתיבה בתורה משמעותיה הוא בכ"ש ואתייא הלכתא ואפיקתיה ממשמעותיה לענין עונשין ואייתיה מתניתא בידיה דבאמת הוא כדברי הרא"ש דהא כתב רבינו בפ"ט מהלכות מלכים ה"י וז"ל וכן חייב על אבר מן החי ועל בשר מן החי בכ"ש כו' ורואין הדברים למי שאמרן · ברם את זה ראיתי להרב מני"ר שם דהקשה לדברי הרמב"ם דפסק דב"ן חייב בכ"ש דהא בחולין דק"ב הקשו לרב דאמר דצריך כזית לאבר מן החי כו' ואי ב"ן חייב לכ"ע בכ"ש מאי ק"ל לרב כו' אלא ודאי דגם ב"ן בעי כזית כו' וכ"ע עכ"ל · ולעד"ן אחר המח"ר בנשיקת עפרות רגליו נר' דא"א לומר דתוספתא זו מיירי בב"ן חדא דבתו' קתני נטל ציפור שאין בו כזית ואכלו רבי פוטר ור"א בר"ש מחייב ואם איתא דתוס' זו מיירי בב"ן מ"ט דרבי דפוטר נהי דבהייה לאו להברין עומדת וא"כ אין כאן איסור אב"מה מ"מ ליחייב משום בשר מן החי דב"ן חייב בכ"ש אלא ע"כ דמיירי בישראל מש"ה רבי פוטר משו'דאעיקרא אין בו שיעור כזית בכולו אבל אי היה בו שיעור כזית אה"ן דהיה חייב משום בשר מן החי כמ"ש רש"י שם וא"כ בב"ן לחייב בכ"ש אפי' בבשר מן החי א"כ אמאי רבי פוטר ת"ל משום בשר מן החי דחייב בכ"ש אין דלא מיירי אלא בישראל ומ"ה רבי פוטר משום דאין בו כלי כולו שיעור כזית · ועוד דאי מיירי בב"ן היכי קתני בם יפה חנקה ואכלה לדברי הכל בכזית ואם איתא דמיירי בב"ן מה שייך לומר כזית בב"ן הא אפי' בכ"ש חייב ואחר ימים ושנים שכתבתי זה בא לידי ס'חסדי דוד להר'המופלא מוהרד"ף נ"ל דכתב דהך ברייתא לא מתוקמא בב"ן והכרית קצת כמו שהוכרחנו ׃

עוד ראיתי למני״ר נר״ו שם בדק״ג ע״ג שהביא סיוע למ״ש הרא״ש מלחנן בשבועות די״ט ע״ב גבי שבועה שלא אוכל דמחייב ר״ע בכ״ש ואי אכילה בכ״ש א״ש דר״ע ס״ל דכי גמירי הלכה אינו אלא אאיסורי תורה דכתיב בהו אכילה אבל שבועה דכתיב לא יחל דברו ולא נזכר בו אכילה אף שהוציא השבועה בלשון אכילה לא קאי הלכה לשיעורי אכילה ע״ז ורבנן ס״ל דגם ע״ז גמירי הלכה כל שהזכיר אכילה אך אי משמעות אכילה ידענו מכח ההלכה א״כ אכתי אם לא קאי הלכה גבי שבועה מנ״ל דחייב בכ״ש והרי בכל האיסורין לא ידענו שיעור האכילה כי אם בהלכה וא״כ היכי לקי בכ״ש מספק עכ״ל. ולע״ד אחר המח״ר ראיה זו ל״מ דהא אפי׳ דנימא דהלכה בא ופירש לן דאכילה הוי בכזית ולא כהרא״ש אפ״ה שפיר קאמר ר״ע דבכ״ש חייב לפי מ״ש בש״ס דטעמא דר״ע הוי משום דבמפרש בכ״ש חייב א״כ סתם נמי כמפרש דמי ואמדינן לעתיה דנודר לאסר עצמו בכ״ש כמפורש ורבנן פליגי וס״ל דלא אמרינן סת׳ כמפרש דמי ולא אסר עצמו אלא כשיעור אכילה הכתובה בתורה וא״כ בין דס״ל כהרא״ש ובין דלא ס״ל כהרא״ש אפ״ה הכא שאני משום דהוי כמפורש בהדייא וא״כ מה ראיה איכא הכא לפי מ״ש בש״ס ולפ״ז אין מקום למ״ש מני״ר בתר הכי על דברי הרב מש״ל.

וראה עוד להרב מני״ר שיל״א שם דתמה על מ״ש מהרלנ״ח בסי׳ י״ז דהטעם דהוצרך הרמב״ם ז״ל לומר דהאי שיעור אסיר בפסח מקרא דלא יאכל הוא דלא אתי מחלב דחלב איסורו לעולם אבל חמץ יש לו שעת הכושר יע״ש ומה שהקשה מפ״ב דיומא דאמרו דח״ש אסיר ד״ת והרי התם נמי לא אתי מחלב דקודם יו״ה שרי יע״ש ואנא בריה קלה הקשיתי כן בתחילת ההשקפה ושו״ר שקדם לן הרב צרור החיים בה׳ חמץ דהקשה כן אבל נר׳ לע״ד דל״ק והוא מאחר דאית לן קרא דלא יאכל ומינה נפק״ל דח״ש אף דיש לו שעת הכושר א״כ מינה נלמוד לכל איסורין שבתורה אף דיש לו שעת הכושר אפ״ה אסיר אמור מעתה פלוגתא דר״י ור״ל הוא מן הקצה אל הקצה דר״י ס״ל דבכל איסורין שבתורה אמרי׳ ח״ש אסיר ד״ת בין דאית ליה שעת הכושר בין דלית ליה ור״ל ס״ל דבכל איסורין לא אמרי׳ ח״ש אסיר ד״ת אפי׳ היכא דלית להו שעת הכושר והשתא בפ״ב דיומא דאוקמיה ח״ש ליו״ה הוא דכבר בדירא ליה דרשת דלא יאכל דמיניה נפק״ל לכל איסורין שבתורה אפילו דאיכא בהו שעת הכושר ומינה נפקא ליו״ה ור״י דקמותיב ליה לר״ל מכל חלב הוא מסו׳ דר״ל ס״ל דבכ״ג אמרי׳ דלא אסיר ד״ת ח״ש לזה מקשה מכל חלב והשתא ל״ק להרלנ״ח מהא דפ״ב דיומא ולפי זה ג״כ אין מקום למה שהקשה הר״ב על אורות בדף ק׳ למהרלנ״ח כמו שיראה המעיין דעיקר היסוד הוא קרא דכתיב לא יאכל ומשם אנו למדין לכל התורה כולה וא״כ אין כאן מקום ללון ע״ד מוהרלנ״ח ואח״ז בא לידי ספר קהלת יעקב ממהר״י אלגאזי ושם ראיתי למופת דורנו הגאון מהריט״א נר״ו שכתב בדעת הרלנ״ח ז״ל כמ״ש ועיין להרב דרך המלך בפ״א מה׳ נדרים והמעיין יראה דאין דחייתו מכרעת. עוד ראיתי להרב מני״ר דתמה על הרב גבי דנעלם מיניה מ״ש רש״י כו׳ ותמהני איך לא זכר שר שכבר קדמו בזה הרב מהר״י כולי ז״ל שם בה״ש פי״ח ה״ח ולעיל מזה הביא מני״ר לדברי המש״ל הללו וגם הרב שמע יעקב באריכת דרבנן באות ח׳ הביא דבריו יע״ש.

עוד ראיתי לו יצ״ו דהביא מ״ש הפר״ח בא״ח סימן תמ״ב ס״ו דלמ״ד ח״ש צריך ביעור כו׳ כתב ע״ד וז״ל אך לדידי אחר המח״ר דברי הפר״ח אינם נ״ל דאם איתא לחילוקו היה צריך שם לשנויי דלכך צריך ביטול דילמא הפירורין יהיו במקום דלא מאיסי וכ״ן לתלו הטעם דלא חשיבי ואינו מקפיד כו׳ ולע״ד אחר המח״ר נ״ל דכוונת הפר״ח כך הוא דבפירורין ממילא בטלי בין שיהיו במקום דמאיסי ובין במקום דלא מאיסי לעולם לא חשיבי וממילא בטלי כיון דהוי פירורין אבל הכא דתני זית הוא בעריבה לא מאיס ולא בטיל אבל אם אינו בעריבה אף דהוי תני זית במקום מ׳אפ״ה דינו כפירורין ובטלי זה נ״ל בכוונת הפר״ח וכן נראה קצת סיוע ממה שכתב בסעיף שאחר זה וכן יש קצת סיוע ממ״ש מני״ר בסימן ע״ו, הו חזינא למרנא ורבנא שם שכתב וז״ל וראיתי להרב ב״י בי״ד סי׳ קפ״ב גבי מלקט לבנות מתוך שחורות כו׳ והב״י הקשה כו׳ והקשה מני״ר דמאי קא מקשה הב״י כו׳ עד וצ״ע וכבר קדמו בזה הרב פרשת הכסף בלכ״ו ע״ד ועיין להרב מנ״א בסי׳ ש״ס סק״ב ולהרב ברכ״י שם ולפי מה שחילק מני״ר בדק״ה ע״ב חילוק נאה ומשובח מקום יש בראש לתרץ דברי הב״י ובדקדוק באו דברי הב״י ודוק הטב.

עוד ראיתי למני״ר הי״ו שכתב וז״ל ואף גם זאת ראיתי להרב ב״י בי״ד סי׳ ק״פ גבי מ״ש הטור בשיעור קרחה כו׳ עד וצ״ע וכבר הב״ח רמז כ״ז במיעוט שיחה שכתב וז״ל מ״ש הב״י בזה שלא בדקדוק יע״ש וגם מ״ש עוד בדעת הטור כבר כ״כ הרב״ח שם, גם ראיתי למני״ר נר״ו בדק״ב ע״ד שכתב וז״ל אך את זה קשה עדיין בדברי הר״ס דאי ב״ן חייב בכ״ש כו׳ על אינו **אלא דברי נביאות** ולע״ד אחר המח״ר לא זכיתי להבינו **במאי דקאמר דברי** נביאות דהא לפי מ״ש איהו גופיה דבין לר״י ובין לר״ל אכילה דכתיבה בתורה כ״ש משמע ומאי דפליגי אינו אלא אי אתייא הלכה ואפיקתיה ממשמעותיה לגמרי או איסורא כדקאי קאי ואפי׳ בכ״ש אסיר דר״י ס״ל איסורא בדולכתיה קאי והלכה לא בא אלא לענין עונשין דבעינן כזית ור״ל ס״ל דאתייא הלכ׳ ואפיקתיה ממשמעותי׳ לגמרי ואפי׳ איסורא ליכא וא״כ לר״י דס״ל דח״ש אסיר ד״ת ליכא לאקשויי דליכא מידי לישראל שרי דהא אסיר ד״ת וא״כ תורה יוצאה לדעת ר״י ב״ן חייב בכ״ש דהלכה לא נשנית לב״ן וישראל נמי אסיר ולר״ל דס״ל דאתייא הלכת׳ ואפיקתי׳ ממשמעותיה לגמרי וא״כ משום ליכא מידי לישראל כו׳ נ״ל דב״ן אינו חייב אלא בכזית וא״כ רבינו דפסק כר״י בה׳ שביתת עשור א״כ ע״כ צריך לפסוק דב״ן חייב בכ״ש וא״כ אין מקום לומ׳ דהם דברי נביאות דהא בהא תלייא דכיון דפסק כר״י צריך שיפסוק דב״ן בכ״ש חייב הן אמת דתירוצו עולה על שולחן מלכים מ״מ אין זה דברי נביאו׳ כמדובר ויש ליישב, כ״ז כתבתי בהורמנותיה דמרן מלכא ואענותנותיה דמני״ר קא סמיכנא ואני תפלה לאל נורא עלילה ירום ונשא וגבה על כסא ממלכתו מעשה תוקפו וגבורתו הדר״א ארעא והדר״א פירי הכ״ד פחד יצחק יהיה בעזרו הצעיר יצחק נאבארו ס״ט :

וזאת תשובתי אליו

בחירי רצתה נפשי גם בן וזה הוא לי הכל׳ השלם והכולל כולל כל אים׳ורין פחד יצחק יהיה בעזרו, אותך ראיתי ידיו רב לך במלחמתה של תורה על דברתי בספרי חקרי לב חא״ח סי׳ ח״ן בדין חצי שיעור רמי ומקשי פלאות עלותך על אסר אנא נפשאי כתיבה יהבית הגדתי היום אם אביט אליך ואם אראך שכיונת אל האמת אודה ולא אנוס לומר נכחוני בני.

תחילה וראש עמלת במאי דק״ל במ״ש הרמב״ם בפ״ט מהלכו׳ מלכים ה״י דב״ן חייב בכ״ש על אבר מן החי ועל בשר מן החי ומ״ש בחולין דק״ב שהקשו לרב דאמר אבר מן החי צריך כזית מדתניא גטל ציפור

ציפור שאין בו כזית כו' ואם איתא ליתני דהך ברייתא לגבי ב"ן מתנייא דל"ב כזית ותמהת עלי דא"א לאוקומי הך ברייתא בב"ן חדא דאם איתא מ"ט דרבי דפוטר נהי דבחייה לאו לאיברין עומדת מ"מ ליחייב משום בשר מן החי דחייב בכ"ש אלא ודאי דלא איירי אלא בישראל ועוד דאי איירי בב"ן היכי תני סיפא חנקה ואכלה ד"ה בכזית וגבי ב"ן מה שייך כזית דאף כל שהוא חייב וסוב מצאת להר"ב חסדי דוד להכריח כן ואנכי הרואה דלא דק בכל דבריו דהנה כבר הבאתי דכי הך ברייתא שנויה בתוספתא דפ"ט דע"ז לגבי ב"ן וכל חכם לב עיניו יחזו דבב"ן איירי דהרי תני רישא על ז' מצות נצטוו ב"ן על הדינים ועל ע"א כו' והדר מפרש כל חד וחד כדיניה ותני עלה על אבר מן החי כיצד והדר תני נטל ציפור שאין בו כזית כו' כלשון הברייתא שהובא בחולין דק"ב ומסיים עלה רחב"ג אומר אף על הדם מן החי ר"א אומר אף על הסירוס כו' הרי לכל הברייתא לא איירי אלא בב"ן, והנה אמת שהרב הגדול בס' חסדי דוד כתב עלה הכי איתא בספ' ג"ה וברור הוא דהך מתניתא לא מתוקמא בב"ן דמה שייך שיעורא דכזית בב"ן וגם מאי דמסיים בה חנקה ואכלה פטור לא שייך בהו כלל דחנקה מותרת לגמרי לדידהו אלא בישראל איירי ואיידי דתני לעיל דין אמ"ה גם לישראל מייתי לה הכא אח"ד

ואני אומר בהורמנותיה דמני"ר נר"ו דא"צ לדחוק דלא איירי בב"ן אלא בישראל דמה שהכרית תחילה דמה שייך שיעורא דכזית בב"ן הא ל"מ מידי דהרי לס"ד דס"ם דאמ"ה חייב בכ"ש דלא כרב דבעי כזי' וכמו שהקשו לרב מדקאמר רב אכל ציפור בחייה בכ"ש והדר הקשו לרב מדתניא נטל ציפור שאין בו כזית כו' ש"מ דפשט הברייתא דתני שאין בו כזית היינו דאף בכ"ש חייב דאף דשני לעיל במשהו בשר גידין ועצמות משלימין לכזית לא משמע ליה הכי במאי דתני שאין בו כזית עד דמסיק הס"ם ליסב דברי רב דה"ן במשהו בשר גיוע משלימין לכזית איירי וא"כ אי הך תוספת' איירי בב"ן דחייב בכ"ש אדרבה אתי כפשט' דאין בו כזית היינו אפי' בכ"ש ותו מאי ק"ל דמה שייך שיעור כזית בב"ן גם מה שהכרית ממה דמסיים בה חנקה ואכלה פטור דלא שייך בב"ן כלל דנבילה לא נאסר לב"ן הא נמי ל"מ שהרי בחולין דק"ג אמר ר"י הלקו לאבמ"ה מבחוץ ואכלו פטור הלקו מבפנים חייב וכ"פ הרמב"ם בפ"ה מהמ"א יע"ש ש"מ דאיסור אמ"ה תלוי היובו כל שהכניסו בפיו וא"כ טובא אשמועינן הך תוס' דאי ב"ן נטל ציפור חי וחנקו בפיו ואכלו הו"א דחייב לעל הכנסת פיו חי הוא דחייב דמ"ל הלקו בפיו מ"ל המיתה בפיו קמ"ל דכל שלא בלע הציפור חי ומת קודם בליעה פקע איסור אבמ"ה והייל איסור נבילה וכ"כ רש"י במכות די"ג גבי נמלה לוקה וכ"ן מפרש"י שם במכות די"ו גבי ריסקט נמלות וכבר עמדתי על בירור דין זה בחקרי לב חי"ד סי' מ"ג יע"ש וע"כ פטור בב"ן כיון דכבר פקע איסור אבמ"ה במה שחנקה בפיו ועכ"ז נראים דברי הרב דכיון דהך ברייתא' הובאה בחולין לגבי ישראל וע"כ שאין בו כזית היינו במשהו בשר ג"וע מקלים לכזית כמסקנת הס"ם והא ודאי גבי ב"ן לא שייך זה כיון דחייב בכ"ש דוחק לפרש בהך ברייתא' דאיירי לגבי ב"ן ואין בו כזית היינו שחייב בכ"ש וכן בסיפא דתני חנקה ואכלה פטור בסוגיית דחולין גרסינן דברי הכל בכזית והא ודאי לא שייך בב"ן דגם בכזית פטור בב"ן בנבילה ואף אם נאמר מה בכך הרי בתוספת' ל"ג הכי הרי עכ"פ לא איירי הך ברייתא דחולין דחנקה בפיו אלא אפי' חנקה מבחוץ וקמ"ל דבנבילה בעי כזית בשר וא"כ דוחק לפרש פירוש אחר בהך תוס' שהיא ממש כלשון הך ברייתא דחולין וכיון דכן שנקיט דלחוק להתוס' נמי בישראל איירי אלא שהרואה אני שהרב חשב שדברי הרמב"ם דחייב בכ"ש הם מוסכמים אך כבר בארתי גם בארו' ח"ן דהתו' והרא"ש פשיט להו דגם בב"ן בעי כזית בין בשר וגיד ועצם ולדבריהם אתי רישא דהך תוספת' שפיר גם בב"ן וגם סיפא דתני חנקה ואכלה פטור פירושא על דרך שביארתי לעיל ואיירי ג"כ בב"ן וא"כ י"ל דגם בהך ברייתא שהובאה בחולין היה הגירסא פטור אלא כיון דאיירי בישראל דחייב משום נבלה פירש הס"ם דהיינו שאין בו כזית וא"כ היה הגירסא כן בברייתא' היינו דאיירי בישראל אך בתוספת' דאיירי בב"ן שינה ונקט פטור דהיינו לגמרי גם בכזית בשר.

הלא מעתה שוב אשוב למ"ש דתוספתא זו א"א דאיירי בב"ן הלא דאי איירי בב"ן מ"ט דרבי דפוטר נהי דבחייה לאו לאיברין עומדת ליחייב משום בשר מן החי דבב"ן חייב בכ"ש וא"ל וזה אינו שזה שפרש"י למודה רבי דבחייה חייב משום בשר מן החי כבר התוס' דחו פירושו מכח הסוגייא דלפום דלית לה פתרי והכריחו דלכ"ע לאו להתיכה בשר עומדת ואיך לא נרגש מדברי התוס' הללו, גם מ"ש ועוד דאי בב"ן היכי תני סיפא חנקה ואכלה דברי הכל בכזית ומה שייך בב"ן הא אפי' בכ"ש חייב וגם בזה לא דק דב"ן בנבילה אין בו חיוב כלל ולא הו"ל להקשות אלא דב"ן גם בכזית פטור כיון דעשאה נבילה כלדברי הרב הגדול בחס"ד והא נמי ל"מ מידי דהא לעיל מיניה אמרו גבי מתני' דתני אכל אב"מה ממנה אינו סופג את מ' ואין שחיטה מטהרת' רבי מני בר פטיש רישא רמי אסיפא ומשני רישא בישראל וסיפא בב"ן וא"כ ה"נ י"ל רישא בב"ן וסיפא בישראל,

עוד הטיב לראיה שהבאתי לדברי הרא"ם דאכילה כ"ש משמע ואתי הלכתא ואפיקתיה לקרא ממשמעותיה לעונשין אבל לאיסור קרא כדקתי קאי ממ"ש בשבועות דכ"א דבשבועה שאוכל ולא אוכל מחייב ר"ע בכ"ש ורבנן מצרכי כזית דבהא פליגי דלר"ע הרי לאו דשבועה לא כתיב ביה אכילה אלא לא יחל דברו והרי לא קאי ההלכה עליה וכיון שהוציא השבועה בלשון אכילה חייב בכ"ש כמשמעות אכילה ורבנן ס"ל דהלאו הוא שלא יחליף במה שנשבע ואילו נשבע שלא אוכל הרי הוא כאלו כתיב לא יאכל וא"כ גם עליה קאי ההלכה ובעי כזית אך אי משמעות אכילה השמיע ההלכה דהוי בכזית א"כ בשבועה היכי סבר ר"ע דלקי בכ"ש, וכתב על זה ראיה זו ל"מ שכבר אמרו בס"ם לטעם ר"ע הוא דכיון דבמפרש חייב סתם נמי חייב דאמדינן דעתיה דנודר לאסר נפשיה בכ"ש כמפרש ורבנן ס"ל דלא אמרינן סתם נמי כמפרש דמי ולא אסר נפשיה אלא כשיעור אכילה הכתובה בתורה ולפ"ז אין מקום למ"ש מני"ר בתר הכי על דברי הרב מס"ל ז"ל,

ורואה אני דלא נדק בזה דלמה שהבין לעיקר טעם ר"ע הוא דסתם כמפרש דמי א"כ חיקשי לרש"י שכתב ד"ה סתם וז"ל ס"ל שהנשבע אין דעתו על אכילת של תורה אלא אחר לשון בני אדם ובכ"ש נתכוון לאסור את עצמו ע"כ דהיכי תלי תניא בדלא תניא ומי הגיד לו דלר"ע לשון בני אדם אכילה בכ"ש אימא דהוי בכזית ואפי"ה כיון דבמפרש חייב בכ"ש סתם נמי חייב וכן קשה להרב מס"ל שחקר במאי דפליגי ר"ע ורבנן דאי בלשון בני אדם אכילה בכזית מ"ט דר"ע דמחייב בכ"ש ומאי קושיא הרי הטעם מפורש בס"ם הואיל ובמפרש חייב סתם נמי חייב אך הדבר ברור דרש"י הוקשה לו מה טעם הוא זה הואיל ומפרש חייב סתם נמי חייב מידי איריא מפרש שאני שכבר אסר עצמו בפי' בכ"ש אבל סתם הדין נותן לילך אחר משמעות אכילה ולזה הכריח

הבריא דבלשון בני אדם אכילה כ"ש הפך לשון תורה ופליגי אי אזלינן אחר לשון תורה או לשון בני אדם וכי תלי הש"ס הטעם הואיל ומפרש חייב היינו דהיה לנו לילך בזה אחר לשון תורה אבל כיון דבמפרש בשבועה דליתיה בשאר איסורין לא אזלינן ביה אחר לשון תורה אלא אחר לשון ב"א מינה גם בסתם הדין נותן לילך אחר לשון ב"א ולכן כתבתי דלשיטת הרא"ש א"ש פלוגתייהו דר"ע ורבנן ואין צורך למה שנדחק המש"ל כמו שיראה המעיין ,

עוד השיב למאי דק"ל להרא"ה בא"ח סי' י"ז שכבר קדמני בס' צרור החיים על בשתק נאמן עלי שלא ראיתיו דאינו מצוי , גם מ"ש שיש ליישב כמו שתירץ הרב מהריט"א בס' קהלת יעקב דל"ז דכי סבר ר"י האי שיעור אסור בי"הכ אע"ג דאין איסורו איסור עולם היינו לבתר דגלי קרא בחמץ דאע"ג שהיה לו היתר אסור ועם שהרב דרך המלך דכ"ל דחה תירוץ זה המעיין יר' דאין דחייתו מכרעת , לדידי חזי דדחייתו מכרעת שהרי דקיית הרב הוא שהרי הרלנ"ח גופיה כתב דמשש שעות ולמעלה אינו אסור במשהו מדין תורה ומה שיש להשיב על דבריו הוא דשאני חמץ משש שעות דכתיב ביה לא תאכל ולא כתיב לא יאכל בגירי כל הוינן . בה אין זו תשובה שכבר כתבו התו' בפסחים דכ"ח ד"ה וחד וז"ל ואומר ר"י כיון דחד מהנהו קראי משמע איסור הנאה לא נחלק ביניהם ע"כ ומינה י"ל הכי נמי בדין ח"ש ועם שקשה להרלנ"ח שכתב הפך זה אין דברי הרלנ"ח עומדין נגד דעת ר"י בעל התו' ועם שבספרי חק"ל א"ח סי' פ"א כתבתי שיש לצדד שיש מהראשונים דחולקים ע"ז עכ"פ מידי גמגום לא יצאנו בתי' זה , וגו מן דין קשה היכי מצי יליף איסור אכילה י"הכ מחמץ בפסח הא איכא למיפרך מה לחמץ שכן אסור בהנאה משא"כ בי"הכ וכ"ת חלב יוכיח מה לחלב שאיסורו איסור עולם וצ"ל דאתי במה הצד זה דוחק גדול דאנן לא דרשינן דרשות דלא דריש הש"ס כמ"ש מהריק"ו שורש קל"ט כ"ש לעשו' לימוד חדש ומה הצד מה גם דמעיקרא לא פרכינן כה"ג היכא דאיכא טעם לחזי לאיצטרופי כמ"ש הר"ן בפ"ג דשבועות גבי מ"ש מחלוקת בשבועה אבל בקונמות דברי הכל במשהו יע"ש וא"כ מחלב מנו ילפי שפיר חמץ וי"הך ,

עוד השיב למה שהרבתי להקשות להרב צבי ובכלל תמהני מרש"י בשבת דע"ד והגהת אשירי ותמה עלי איך לא זכרתי שכבר קדמני בזה מהר"י כולי בפי"ח מה' שבת לדידי חזי דלקדוקי עניות הוא זה שזה דרכי אם קדמני בדבר אחד מאחרוני זמננו לא אביאנו בחיבורי אך אם יש לי להשיב גם מצדדים אחרים לא אמנע מלהזכיר גם את זה בסתם ואיני חושש משום אומר דבר בשם אומרו כיון שגם אני כיוונתי לדעתו ,

עוד השיב למאי דק"ל בדברי הפר"ח א"ח סי' תמ"ב ס"ז דשאני חצי זית בעריבה דלא מאים ולא בטיל דא"כ הו"ל לשנויי דהצריכו ביטול דילמא יהיו הפירו' במקום דלא מאיסי וה"נ דתלה הטעם דלא חשיבי ואינו מקפיד עליהם השיב על זה דבפירורין גם במקום דלא מאיסי לא חשיבי ובטלי אבל חצי זית בעריבה לא מאים ולא בטלי ואיני רואה בדבריו טעם דמ"ש חצי זית בעריבה מפירורין דלא חשיבי והרי מ"ש בפירורין דלא חשיבי ע"כ ה"ט דאין בו שיעור אכילה א"כ מ"ל פירורין מ"ל בצק ואי משום דלא מאים א"כ גם בפירורין במקום דלא מאיסי הו"ל לומר דלא בטלי ועוד דהו"ל לשנויי גזירה משום חצי זית בעריבה ומ"ש שיש קצת סיוע לדבריו ממ"ש הפר"ח ז"ל בס"ה וממ"ש אני בסי' ע"ו איני רואה משם סיוע כלל ,

גם מה שהשיב למ"ש בדברי הב"י ס"ס קפ"ב שכבר קדמני הרב פרשת הכסף דנ"ו הרואה יראה דטובא איכא ממ"ש אני בעוניי למ"ש הוא וגם הרב הנז' לא הקשה להב"י אלא ישב תמיהת הב"י להראב"ד דמשום ח"ש הוא וכשאני לעצמי אדרבה תמיהתי על הב"י מעיקרא מאי ק"ל ועל הכל מה בכך הרי כשכתבתי ענין זה לא היה ס' פרשת הכסף ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה , גם מ"ש ליישב ע"פ החילוק שחילקתי בדין ח"ש בס"ס נ"ח לדידי לא איפרק דעכ"פ אסיר מדבריהם בכל גווני וא"כ הדר כי קושיין מאי ק"ל להב"י , גם מה שהשיב למאי דק"ל בדברי הב"י י"ד סי' ק"ף דכבר רמז הב"ח כל זה במיעוט שיחה שכתב מ"ש הב"י בזה שלא בדקדוק וגם מ"ש בדעת הטור כבר כ"כ הב"ח שם דברי חלומות הם דכל מאי דק"ל בדברי הב"י לא ניתן ליאמר במ"ש הב"ח שדבריו שלא בדקדוק אך פשוט דקאי אדלעיל מיניה בפירוש דברי הרא"ש דלטעם שני שכתב הרא"ש יש ללמוד דלקי בשתי שערו' בודאי וע"ז כתב למ"ש הב"י דהיינו שתמה על הרא"ש היכי לילקי מס' הוא שלא בדקדוק דלטעם שני אין כאן ספק שקושיא זו היא קושייא רביעית שלי ולא חששתי להאריך שגם הב"ח הקשה כן כיון דק"ל בדברי הב"י גם מצדדים אחרים .

עוד השיב למאי דק"ל להרמב"ם שכתב דב"ן חייב על אבמ"ה בכ"ש דלר"ל דח"ש שרי והא קי"ל ליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור א"כ ע"כ דס"ל דבעי כזית ותו מנ"ל דר"י חולק עליו ג"כ בזה ואין זה אלא דברי נביאות , השיב דלא זכה להבין דברי למה שכבר ביארתי אני שם דר"י ור"ל תרווייהו ס"ל אכילה בכ"ש אלא דלר"י אתי הלכתא דבעי כזית לעונשין והני משמעות לאיסו' גריד אך לר"ל אתי הלכתא ואפיקתי' לקר' ממשמעו' לגמרי בין למלקות בין לאיסור דפחות מכזית וא"כ לר"ל מכח ההכרח דליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסיר מוכר' דבעי כזית לב"ן אך לר"י דסבר ח"ש אסיר מד"ת שפיר מצי סבר דלקי בכ"ש בב"ן והרי הרמב"ם כבר פסק כר"י , ואני אומר אם לא הבין דברי שהם ברורין ופשוטים מה אעשה שכל חכם לב כל נאים ושכיב יבין כונת דברי שהרי ר"י ור"ל לא איפליגו אלא בח"ש אי אסיר מדבר תורה ובהא ודאי קי"ל כרבי יוחנן והרי במשמעות אכילה מודו ר"י ור"ל דהוי בכ"ש וגם שניהם מודים דהלכה לא נשנית לגבי ב"נ ואם כן לי כתיב בבן נח לא תאכל הנפש כ"מ לכ"ע דהוי בכ"ש כיון דהלכה לא נשנית לגבי ב"ן אך למאי דקי"ל ליכא מידי דלישראל שרי כו' ולפ"ז קשה לר"ל הרי אבמ"ה דבעי כזית לישראל ולגוי אסיר בכ"ש וא"כ מוכרח לומר דגם לב"ן בעי כזית ואי משום דאכילה בכ"ש משמע והלכה לא נשנית לגבי ב"ן ע"כ ר"ל יתרץ דאית ליה שום לימוד דליבעי בב"ן כזית והרי בכל זה לא מצינו חולק לר"י ור"ל בזה וידוע דאפושי פלוגתא לא מפשינן וגם אין הס' בדעת ר"י אם חולק לר"ל מוכיח מידי ודאו של ר"ל דכי קי"ל ר"י ור"ל הלכה כר"י היינו על הודאי ולא כשהדבר בספק וא"כ הרמב"ם שיסבור מדעתו דר"י חולק לר"ל גם בכל זה אינו אלא כדברי נביאות וכל זה הוא גם אי לא ידענו טעמו דר"ל דבעי כזית בב"ן אע"ג דאכיל' בכ"ש כל שכן שכבר ביארתי שם בדק"ג ע"ב להתוס' והרא"ש דס"ל דקי"ל גם בב"ן דבעי כזית והרי ההלכה לא נשנית לגבי ב"ן שטעמם דס"ל דבעת שנצטוו ב"ן באמ"ה נצטוו בפירוש דליבעי כזית אך כותב התורה בעת מ"ת לישראל השמיענו זה במאי דכתב ציווי זה בלשון אכילה לדילן דידעינן דאכילה מכח ההלכה דהוי בכזית שהתורה ניתנה לנו ולא להם אך כשנצטוו בני נח ע"ז בפירוש נאמר להם דבעי כזית יע"ש וזה ממש טעמו של ר"ל דעכ"פ מוכרח דבעי כזית וכיון שכן תו מנ"ל דר"י חולק עליו בזה .

השמטה שייך בח"א לי"ד סי' נ"א ובחלק זה סי' ה'

סימן ב

אמר המחבר הנה נא הואלתי להביא מה שהשיב רהיטא דנפשאי בני ותלמידי החכם הש' והכולל כמה"ר דוד מורדוך נר"ו מגן דוד יהיה בעזרו על אמרי בספרי הק"ל הי"ד סי' נ"א שנסתפקתי במי שהי"ל חתיכת איסור שנתערב בשתי חתיכות של היתר של אדם אחר ונתבטלו ברוב מי זוכה בחתיכה זו של איסור שנהפכה להתר בעל החתיכה או בעל ב' החתיכות דעל ידם הותרה החתיכה ולא מצאתי בירור והעליתי מסברא דאם היא חתיכת איסור באכילה ולא בהנאה שזוכה בה בעל החתי' דאין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו וגם לממונ' לא בטיל ושוב עמדתי על ענין זה גם בחלק זה בי"ד סי' ה' שבני ה' עליהם יחיו הביאו ראיה לזה , ושם נתבאר דגם הראיה שהביאו לזה ל"מ ואף למה שהעליתי מסבר' דבעל החיכת איסור זוכה בה אכתי מבעיא לן אם חטול בעל החתי' דמי חתיכת בשר נבילה לגוים או לכלבי' והשבח שהותרה גם לישראל דשוה יותר יזכה במותר בעל שתי החתיכות דע"י הותרה לישראל א"ד בעל החתיכ' איסור זוכה בחתיכה זו לגמרי ולפי שלא היה לי בירור גם על ספק זה סתמתי דברי במה שים לצדד גם בצד זה כי על כל אלה אמת נפשי הא' השלם הנז' שיהיה לעד אנהרינהו לעיינין והביא ראיה לזה מפ"ב דערלה התרומה ותרומת מעשר של דמאי החלה והבכורים עולין בא' ומאה ומצטרפי זה עם זה וצריך להרים ואמרו הטעם שם בירו' מפני גזל השבט וכ"כ הרמב"ם והר"ש דכיון דהוא ממון כהן חייב להרים מאה"כ שאר איסורי' דאין בהם ממון שום אדם א"צ להרים גם בבכורות דכ"ב גבי הא דתנן תעל' ותאכל נקודים או קליות כתבו התוס' ורש"י ז"ל דצריך להרים אע"פ שנתבטל מפני הפסד כהן וכ"כ הר"ש בפ"ה דתרומו' מ"ב יע"ש ועיין בר"ע ברפ"ב דערלה ,

מכל זה יש לדון דזוכה בהתי' איסור בעל החתיכ' אך לספק ב' אם יטול דמי נבלה לבד או יטול גם השבח שהשביח בתערוב' דהזי גם לישראל הביא ראיה ממ"ש בירוש' פ"ה דתרומות תני סאה תרומה טמא' שנפלה למאה אומר לכהן ולא דמי עצים אני חייב לתת לך טול לך דמי עציך והוא אומר לו וכי סאה תרומה שנפל' לפחות ממאה שמא אינה מדמעת את הכרי ועצים מדמעין את הכרי ולא סופך לתניניה לכהן הורן והוא נותן לו דמי עצים מאי כדון נותן לו דמי עצים והשאר יחלוקו ע"כ , הנה מבואר להקירתינו דבעל ב' חתיכות דהתר נותן לבעל החתי' איסור דמי שיווי חתי' בשר נבלה והשאר שהשביחה בתערובה דהזי לאכילת ישראל שהוא ביוקר יחלוקו המותר הזה בין שניהם אלא שהק' נר"ו למ"ש הרב ת"ה בסי' ר"ן בשם הא"ז וז"ל נבלה שנתערבה ובטלה ברוב אם היא של ישראל אחר צריך לתת לו דמיה ע"ש ואילו הירוש' צריך שגם בשבח יחלוקו ביניהם וע"כ צ"ל לדוקא בתרומה הוא שאמרו כן דכיון דבתרומה שייך בה קדושה אי בעית הרמה זכה בכל הסאה שהותרה ומש' אמרו שיחלוקו וכ"כ מפי' הר"ר אליהו להירו' הנז' דס"ה דתרומות אך בשאר איסורין נראה דאינו זוכה בעל חתי' הנבלה כי אם בדמי נבלה לבד והשבח זוכה בו בעל ב' החתיכות אלו דבריו ואפריון נמטייה משיב דברים נכוחים ,

מפתחות וחידושי דינים מחלק אורח חיים , הלכות תפילין וצ"כ וקס"ת וקדו' בה"כ

סי' א הקר בסופר שכתב תפילין בעור שהוא ספק אם הוא מעובד לשמ' או לא אי נפסלו התפילין מספק שם , אי ספק שאינו שקול אי חשיב ספק להתיר בס"ס שם , ספק נגד פסק הש"ע אי חשיב ספק לגבי ס"ס

סי' ב' פ' והיה אם שמוע של תפילין בסוף שיטה שביעית שכתב תיבת הארץ חוץ לשיטה אם נפסלו התפילין בכך ,

סי' ג כהן אבל בשבת ואין שם כהן אחר אי נושא כפיו או לא ,

סי' ד כהן שנשא גרושה אי נושא כפיו וכן אם קורא בס"ת ראשון ,

סי' ה אם טעו וקראו לישראל לכהן שחשבו שהיה כהן אם עלתה הקריאה ואם יעלה למנין ז' ויעלה ישראל אחרין , הכמים עמו היזוק לדבריהם אם הוא בכל מקום ,

סי' ו לאחר השריפה שקבעו בתי כנסיות בבתי היחידים ויש ליחיד אחד חופת בנו ורוצה להוציא הס"ת מביתו עד עבור החופה אי שרי מאחר שהוקבע שם ג' חדשים שם , מה שנהגו העם כדי להוציא הס"ת ממקום למקום מניחין שוה בתיבה אחת כדי לפוכלו אי שפיר דמי ,

סי' ז בקהל שנהגו להזכיר הש"ץ במי שבירך לזקן אחד יודע ספר קודם לזקן אחר גדול ממנו ג' וד' שנים ובא פרנס הקהל לשנות ולהקדים לזה שהוא זקן יותר אי יש כח בידו , אי היוב לכבוד אחיו הגדול הוא בגדול מכל האחים לבד , וגם אי חייב בכבוד אחותו הגדול' או לא , אי קדימת שנים עדיף מגדול ממנו בחכמ' שם , שני חתנים בב"הכ מי קודם , ואם יש להקדים בן פרנס הקהל , וכן בן הרב נחיין אי קודם , חיוב כבוד הזקן אם הוא מבן שבעים או מבן ששים שנה , אי יכולין להעביר מהכם שהזיק בדבר כבוד לתת להכם גדול ממנו , אי בכל התקנות שתיקנו פרנסי הקהל והכם הקהל מוחה אי יש כח בידם לתקן ,

סי' ח למנהגינו כשיש טעות בס"ת בשביעי אחר שקרא ג"פ דתשלים הקריאה בספר הפסול ומפטיר הוא ג"כ אם השביעי לא היה יודע להפטיר אם יקרא אחר ויקרא ג"פ בלי ברכה ,

סי' ט מי שקנה מצוה בב"הכ והוסיף אחר על נדבת הראשון ופרנס הקהל רוצה לתת לראשון בערך שנדב אי יכול לסרב כיון שהוסיף אחר

סי' יוד אחר השריפה בנו ק"ק שלום וק"ק ביקור חולים וגם ק"ק עץ החיים קנו בית ביילי"ק מן הגוי לב"הכ ושוב בחמלת השם ניתן הרשות מהמלכות ונבנו כל בתי כנסיות שנשרפו והסכימו כל טובי העיר לבטל כל בית לב"הכ זולת אלו שכן היה ההסכמה קודם שנשרפו אם יש יכולת בידם לבטל קדושת ג' מקומו' אלו , הי אזמניה ע"ת וגר ביה אי תלה בקדושה לעולם , אי קדושת דמים פקעה בכלי , קדושת ב"הכנ אי יש בה קדושת הגוף מד"ת , קנו בית בתורת יילי"ק הנהוג אי יש לו קדושת ב"הכ ,

סי' י"א בתי כנסיות של עירנו אי נידון ככרכים או ככפרים, רגיל אי בשתי פעמים מיקרי רגיל בה"כ של שאלוניקי אי חשיבי של כרכים, הא דבונין תחילה ואח"כ סותרין אי שרי לסתור כה"ג גם בשל כרכים

סי' י"ב בהכשר ריבית שלוקחין בית בתורת מכר ושכירות אי יכולין בני הקהל שהוצרכו למעות למכור ולחזור ולהשכיר הב"הכ להתיר ריבית כיון דב"הכ אינו בתורת מכר וכן בבית הקברות אי שרי כה"ג,

הלכות שבת פסח ר"ה ופורים

סי' י"ג אי מאחרים לבא לב"הכ בשבת :

סי' י"ד להסוברים חוזר וניעור אי גם בנ"ע לפגם אמרינן חוזר וניעור בפסח,

סי' ט"ו מה שנהגו להסיר השעורים מחיטים למצה אי יש לחוש למנהג זה :

סי' ט"ז מי שלקח דבש לפסח ואחר הפסח שנשאר עוד בכלי דבש נמצא בצק בשולי הכלי אי נאסרו הכלים שנישל בהם הדבש בפסח .

סי' טוב מי שקבע זמן הנישואין לר"ח סיון ומת לו אחיו הקטן בארבע באייר אי שרי לישא אשה תוך שלושים יום, ואם שרי לישא אשה בערב הרגל בבקר ויעשה הסעודה בשחרית, ואי שרי לישא בערב ויעשה הסעודה בי"ט .

סי' ח"י ביום ראשון של ר"ה בערב שעושין סדר והשליך אי חל בשבת אי שפיר דמי לעשותו .

סי' י"ט אם אבילות נוהג בפורים, גם ביום ט"ו למקומות שעושין מספק אי נוהג בו אבילות וגם אם הוי יום ראשון של אבילות,

סי' כ' בשריפה שהיה בר"ח אדר אי יכולין לבנות בפורים חנויות מיידיק ומוקאטה .

מפתחות וחידושי דינים מחי"ד

הלכות טרפיות

סימן א' קנה אווז שנמצא בו נקב וכפתור עליו קשה כעצם אם הוא טרף .

סי' ב' לול תרנגולים סגור שסמוך אותם מקרקרין ובבוקר ראו תרנגולת אחת נגופה אי חוששין לתרנגולים אחרים ;

הלכות תערובת וב"בח ות"א ויי"ן וע"ז

סי' ג' בדין כבוש על מה שהשיב הרב זכור לאברהם למ"ש בח"ב סי' ע"ט אי בעינן כ"ד שעי רצופין

סי' ד' להשיב מ"ש בס' חק"ל ח"א לי"ד סי' פ"ב מתשו' הרשב"א ח"ב סי' שכ"ב,

סי' ה' מי שהיה לו חתיכת איסור ונתערבה בשתי חתיכות של היתר של אחר מי זוכה בחתיכה שהותרה וע' בהשמטות סי' ב',

סי' ו' כזית חלב שחסר כל שהוא והשלימו בשומן אי לוקין עליו,

סי' ז' מי שאכל ספק איסור ושוב נתברר שהיה התר אי נענש עליו בדיני שמים.

סי' ח' מוכיח באיסור אכילת ייגורטי של גויים שנהגו מקרוב לאוכלו

סי' ט' אם הטביל כלי ע"י גוי וכן אם עשה מעקה ע"י גוי אי יכול בעל הכלי או בעל הגג לברך עליו, אי יל פועל כיד בעל הבית,

סי' י' מי שמתה אשתו ואחר שתי שנים מצא כלים טמונים ואינו יודע אם נשתמשו בהם בשר או חלב אם יש להם תקנה,

סי' י"א הקונה של יין שיש לו שתי חנויות ביידיק ומוקאטה ונתנם לגוי שימכור בהם יין לגויים אי שרי,

סי' י"ב בענין לאו שאין בו מעשה באיזה ענין הוא דאין לוקין עליו, אי באיסור עשיית ע"ז יש של"ע, במעשה אוב וידעוני אי חייב בשתים,

הלכות רבית וגילוח הפיאות וטבילה

סי' י"ג מעות של עניים שהקרקעות והפירות לעניים והמעות ביד גזבר ההקדש אם הותר בהם רבי' קצוצה או באבק רבית, רבית ע"י שליח אי שרי, רבית בהקדש גבוה אי שרי, אי גזבר עובר בלאו דרבית דעי"ה שלו וע"ה ממון למ"ד אי יכול להקנות למי שאינו מגודר, גדר לעניים שמסר ביד גזבר אי יכול להשאל עליו,

סי' י"ד ריבית בקרקע אי ישנו בלאו גבי לוה אי עובר בשני לאוין לא תשיך ובמרבית לא תתן אכ"ך אי ריבוי שני קאי גם לריבוי או לפשט הכתוב לבד, דבר הלמד בזה אינו ענין אי חוזר ומלמד בג"ש, אם אין ג"ש למחצה וילמדו זה את זה, אי כתיב כסף אי שיה כסף בכלל, אי יש רבית בעבד, אי כתיב כל בכלל ופו"ך אי כלל ופו"ך הוי או ריבה ומיעט וריבה, אי איבא בכל ולכל הוי ריבויא, דירת בית אי הוי קרקע כיון דהוי תלוש ולבסוף חברו, אי יש רבית במחובר לקרקע, ספק רבית והרוב מתירים אי מצי אמר קי"ל דאין כאן רבית,

סי' ט"ו פחות משוה פרוטה אי עובר בלאו דרבית, אי יש חצי שיעור בעשה,

סי' י"ו חקר בי"ג מדות דתני ר"י אמאי לא תנא פרט וכלל ופרט וגם אידי כללי דסמיכי, אי דבי ר"י ור"י חד הוא, אי אמרי' תרי תנאי אליבא דר' פ' במקום שלא אמרו הש"ס, תרין פרטי וכלל אי מרבה יותר מתרין כללי ופרט, אי כלל קמא עיקר או כלל בתרא

סי' י"ז אי שותפות עם הגוי או הקדש או קטן הותר בו רבית כיון דכתיב כספך המיוחד לך בכי ה"ג ממעטינן אף שותפות ישראל, חקר כיון דכי כתיב בלשון יחיד מיעוט שיתוף גוי א"כ בחמץ דכתיב לא יראה לך שאור הו"ל להתיר שיתוף עם הגוי, שותפות גוי אי פוטר במזוזה, אי דרשי' דרש שלא דרש הש"ס, שיתוף גוי בהרבעת כלאים, אי פוטר קטן אוכל איסור אם עושה האיסור בשב ואת אי מצווין להפרישו, מעות יתומים בר"ק אי יוצאה בדיינין, אי יש להתיר ברוב מעות של יתומי' ומיעוט של גדול בא"ר מטעם רוב א"ד ממונא לא בטיל ואי שייך לאסור דהוי מבטל איסור לכתחילה,

סי' ח"י חקר במכר ע"מ להחזיר דלא הוי מכר מ"ש ממתנה עמ"ל דהוי מתנה, אי אומר ע"ת הוי כאומר ע"מ, אי דין מכר עמ"ל ישנו גם במטלטלין.

סי' י"ט מכירת משכונות להיתר ריבית הנהוג אם אינו רוצה להחזיר לבעליו אם רשאי די"ל דהוא מכר להתיר האיסור ולא מכר לגמרי, אם קבל בפקדון ושלח בו יד ונתן לו יותר אי השיב רבית, הפקר להתיר איסור אי הוי הפקר גמור, סי' ך'.

סי' כ' מכר להתיר האיסור אי הוי מכר גמור ותשו' להרב הגדול מוהרי"ט אלגאזי ז"ל, אי יש לבטל המכר מצד אומדנא, ספק בקיום תנאי אי מוציא מידי ודאי מכר,

סי' כ"א מכר להתיר איסור אי יש לבטל המכר מדקי"ל בדיולוקא מסקריקון, אי מרחיקין ממצודת הדג קי"ל להלכה, אי דין זה הוא בדיעבד, אם אומנותו בכך גם בהפקר אסיר, ספק אי חשיב עני המהפך בחררה אי אזלינן להקל,

סי' כ"ב בהתר מכירת בתים או משכונות שאין דעתם למקנה כ"א להכשיר רבית, אי שרי דברים שבלב שנאנס מלפרשם אי הוו דברים, אי שייך לבטל המכר מטעם אומדנא, אי מהני האומדנא לבטל הענין לגמרי אי גילוי דעת מעיקרא שיחזיר לו הבית מבטל המכר וגם כי מכר שוה מאתים בק' אי הדמים מוציאים שאין מכר,

סי' כ"ג במכירת הבתים ומשכונות להתר רבית אי גילוי דעת דמעיקר' בקבלת הריוח אם יתן עשר לק' או ט"ו לק' מבטל המכר, אי גילוי דעת בתחלת המקח ושוב בגמר המקח מכר סתם אי חשיב ג"ד, ג"ל בלי אומדנא אי מהני, ג"ד אי חשיב כתנאי גמור, ג"ל באיסורים אי מהני,

סי' כ"ד אם הלוה והמלוה עשו המשכנתא בדרך איסור ובכתיבת השטר לא הניחם הסופר כ"א מכר סתם אי כה"ג בטל המקח, אם קבל המעות בדרך איסור אלא שהשטר עשאו הסופר בדרך התר אי שרי במכר על ידי העטבה שמחזיר לו מעותיו ולוקח הקרקע איך קנה בלי שטר,

סי' כ"ה מכר ע"מ להחזיר דאסיר אם אמר ע"מ שתחזירהו לפ' אי שרי,

סי' כ"ו בהתר עיסקא הנהוג בעירנו אם ראוי לסמוך עליו, שותף ושליח שסיננו אם בא נזק שלא מחמת השינוי אי חייב, אי דעת שניהם לשנו' התנאי אי שרי ברבית דרבנן אי יש איסור ללוה אם מתנין תנאי שאין בידו לקיים, אי שרי מה שנהגו ליטול הריוח בל שאין בידו לברר שקיים התנאים אפשלא היה שם ריוח אי ש"ד, אי בקבל הנותן אונסים ולא גניבה אי שרי גם בקבלן, אי מפרשי' השטר בדבבי' דהיתי' דלא לאחזוקינהו ברשעים, אי לוקחין המעות להוצאותיו ואינו מייחד המעות לעסק אי שרי,

סי' כ"ז מי שהיה חייב לחבירו ודחקו שיפרע לו ועשה לו שטר עסק אי שרי,

סי' כ"ח מקיף לעצמו אי לקי שתים, הבא על הזכר והביא זכר עליו אי חייב שתי חטאות, העושה ע"ז לעצמו אי חייב שתים כיון שנכללו בלאו א', אי כשם דקי"ל קרחות נחלקות ה"נ אי אמרי' מקיף וניקף מחלקות,

סי' כ"ט המקיף את הקטן דחייב אי שרי להקיף לקטן ע"י גוי ואשה וכן אי שרי להקי' אשה וגוי, אם הקש היינו ללמוד מענין לענין מחד גברא אך להקיש ענין לענין ללמוד מגברא לגברא אי מקשינן, הידושי אסר כתיב הרי"ף במכות הם מהנמקי ולא מהר"ן, אם גוה לגר להקיף לקטן אם יש שליח לדבר עבירה כה"ג, במקום שיש שליח לד"ע אם עשה שליח לקטן וגוי דלאו בני שליחות אי חשיב שליח, וכן בטביחה ומעילה ושליחות יד דיש שלד"ע אי בקטן וגוי יש שלד"ע, חקר לרב פמא דאי שליח לאו בר חיובא יש שלד"ע א"כ איך קי"ל אמירה לגוי בשבת או בשאר היסורים שבות, תגלחת הצרעת דבעי כהן אי שני ברובו,

סי' ל' חקר בלאו דלא יהיה כלי גבר על אשה איך ספק נזירה מגלחת ראשה כאיש, אם האיסור הוא כשעשתה להדמות לאיש או בכ"ג אסור,

סי' ל"א במנהג טבילת נשים דטבילה ראשונ' טובלו' בלי ברכה והשנית בברכה אי שפיר דמי,

הלכות נדרים

סי' ל"ב מי שנדר לקרא עשרים מזמורי' וקרא עשר מזמורים שני פעמים אי יצא ידי נדרו,

סי' ל"ג איסר דאם אמר בלשון נדר הוי נדר בל' שבו' שבועה אי אמר איסר ככר זה עלי שלא אוכל אי הוי נדר ושבועה, אי נדר בלשון שבועה הוי נדר וכן אי שבועה בל' נדר הוי שבוע', אם אמר אסור או יאסר אם דינו כאיסר, מי שאמר אסורה עלי כאמה או אני נשבע בשמים אי לבור אחרון מגרע דיבור ראשון, בדין תפוס ל' א' או אחרון בנודר ל' גרוע ואומר אילו ידעתי הייתי אומר בטוב אי מהני,

סי' ל"ד מתפי' בנדר נדר אם מתפים בנדר דמופלא סמוך לאיש אי הוי נדר,

סי' ל"ה אם אמר הריני פרוש מנדר זה או הריני נזיר מככר זה אי הוי נדר,

סי' ל"ו מי שנדר או נשבע או בכנויים והוציאו מפיו בשיבוש לחוסר ידיעתו אי הוי נדר ושבועה, כי אמר בש"ש אמר ר"פ בשם ר"פ אי בסתם ס"ל כמותו או לא, דברים שבלב שאינן סותרים הפה אי הוו דברים,

סי' ל"ז בסוחרים שנתחייבו לפיעלים אם באולי איזה סוחר נו טוב'יירי טרב'אג'ו פארה שי'ש דיאם נתחייבו שאר הסוחרים להושיבם בעסקם ועתה רוצים הסוחרים להעביד פועלים ממקום למקום אף שיש לסוחר מלאכה אי יכולין לעשות כן, אי באיסור בעינן תנאי כפול,

סי' ל"ח בקונם לביתך דקי"ל מת או מכרו שרי אי קנה בית או שכר בית אחר אם אסור בהם מלח נדרו,

סי' ט"ל אי בנדרים אזלינן אחר ל' בני אדם כתנאים או לא,

סי' מ' יש מעילה בקונמות אם הוא באוסר בקונם פירות חבירו עליו ג"כ או דוקא באוסר פירות עצמו אם הזכיר אכילה בקונם אי אכל ש"פ וליכא כזית אי חייב מעילה,

סי' מ"א בשוחט שנתחייב לחבירו שאם יעבירו אותו לכשכנגדו שיתן לו גרו'ש לשבוע והעבירוהו ומינו אחר ואח"כ העבירוהו גם לזה ומינו לזה שנתחייב אי חייב שי"ל פנים חדשות באו לכאן, מי שנשבע לחבירו שהבן הראשון הנולד לו שיתנו למול והוליד בנבזנו' אי חייב לתת לו, באומדנא גדולה אפי' התר חכם אינו צריך, אי אמרי' כה"ג אין דחוי באיסורים,

סי' מ"ב האומר לאשתו קונם מעשה ידיך עלי אם טחנו ואפה פת אי נאסר כנגד מעשה ידיה ולא כנגד הקמח שהיא שלו או נאסר כולו מפני תערובת איסו'

סי' מ"ג בנדר דקי"ל בדבר שאין זרעו כלה גידולי גידולין אסירי אי גידולין שלישים נמי אסירי או לא, גם אי גידולין רביעים בטבל אי אסירי וכן בתרומה, אי רבו גידולי גידולין על העיקר אי שרי, גם בנדר וטבל ותרומה זה וזה גורם אי אסיר בנדר והקדש דבר שיש לו מתירים כגון נדר דאיתיה בשאלה אם אין השאלה ביד קנודר אי שרי א"ד לא פלוג רבנן

סי' מ"ד גילולי הקדש אי אסירי מד"ת, אי גידולי הקדש דאסירי הוא גם באילן דהקדש וקרקע להדיוט, זורע זרע חולין בשדה הקדש אי נאסרו הגידולין, זה וזה גורם אי שרי בהקדש, גידולי איסור אי נאסר גם באיסור אכילה דשרו בהנאה,

סי' מ"ה קונם לביתך שאיני נכנס בו לעולם אי נאסר גם במת או מכרו, אי בנדרים שאמר בית זו אי אף דריסת הרגל נאסר ואסיר, גם בנפל תרי לישני דסתרי כגון לביתך זה אי תפסינן לשון אחרון, אי אמר קונם פירותיו של פ' אי מכרם אי שרי,

סי' מ"ו ראובן שהכניס במקומו לשמעון לסרסור בפתח ערל ונדר לו ק"ן אדריו' לשנה ושוב גירש הערל לשמעון ושוב פייסו ראובן להערל והכניסו שנית אם חיובו קיים או לא, המגרש אשה והחזירה אי ע"ד תנאים ראשונים החזירה, אם אפשר לכלול שני דברים בלשון השטר, אי אמרינן יד בעל השטר ע"הת, כל העושה אי ע"ד ראשונה עושה, אם עשה שמעון קנונייא עם הערל שיגרשנו ויחזירנו כדי להפקיע חיוב ראובן אי מהני ליה, אם רוב הפוסקים פוטרים אי יכול לישבע שאינו חייב אף שמיעוט הפוסקים מחייבים,

סי' מ"ז סרסור שהסוחר גוי שלו שולח סחורות למד"הי בשם יהודי הסרסור לסיבה שבני אומתו יש לו מלחמה עם אומה אחרת והמנהג כשנכנסו הנכנסים ביד השבאי כשיש חשש שאין הסחורה שלו כי אם מבני מלחמתו נשבע היהודי שהיא שלו כי ע"כ איך יתכן להקנות הגוי הסחור' לישראל הסרסור כדי שיוכל לישבע עליה, אי בדיני גויים קני בכסף אי בדיניהם דיינינן ליה, אם קבל הגוי לדון בדיני ישראל אי מהני זה שיוכל לישבע, אי קנין סודר או קנין אגב קני בגוי, אי כמו דקי"ל אין מבטלין איסור לכתחילה כך במחלוקת פוסקים אי אסיר לכתחילה לסמוך על רוב הפוסקים,

סי' מ"ח גוי שמסר סחורה לישראל לשולחה למ"ה על שמו וכל האחריות על הגוי זולת אחריות שניה ובעל סכ"ט נוטל הישראל ב'למאה אם יכול לישבע שהיא שלו או לא, אי שלו משמע כולו או אפי' כל שיש חלק בו, אם החלק זה מצי לסלוקי ליה בזוזי אי חשיב כאין לו חלק בו כלל, אף מצד האחריות שיש לו עליו חשיב כשלו דכשבאו הרי שלו. ואם יתננו הגוי מתנה ע"מ להחזיר אם יוכל לישבע עליו, שטר מברחת אי קני המקבל המתנה, חזרת דמים במתנה ע"מ להחזיר אי מהני, מכר להתר רבית אי חשיב מכר,

סי' מ"ט אם הסכימו למנות מר"ת ע"פ י"ב ממונים וט"ה ובשבועה ומינו הם בעשרה שהלכו ב' מהם לא"י וגם בלי שבועה כיון שהסכימו כולם ולא היה ביניהם חולק בדבר אי עברו ההסכמה ומי שנמנה ע"י לא זכה, אם בהסכמה אמרי' כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד אי מהני, התרת נדר ע"ת אם הותר הנדר לגמרי, הסכמה נגד הסכמה אי בטלה השניה, אי זכה המנוי מד"ת ואיסור ההסכמה דרבנן אי אמרי' אתי ד"ת ודחי דרבנן, לא תסור אי איתיה בהסכמה דרשות, אי תקנ' הקהל הוי מד"ת, אי שייך אחרי רבים גם במילי דרשות, אי בהסכמות שבזמנינו שייך לומר אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ומנין, אם דין זה דוקא לבטל ב"ד אחר אבל אותו ב"ד יכול לבטל, וגם בב"ד אחר אם ה"ד לבטל בקום עש' אבל בשב וא"ת יכול לבטל, פרנס שעבר מחמת האונס כשיעבור האונס חוזר לשררתו, אם גם באונס דאתי מחמתיה חוזר לשררה שהיה בו :

סי' נ מי שנשבע שלא לדור במקום פ' עד איזה זמן נקרא דירה,

סי' נ"א המתחייב לתת לחבירו סך מה בכל שבוע אי חייב כל ימי חייו,

סי' נ"ב רבים וט"ה שמינו ב"ד של ג' בשכר סך מה לשנה אי חייבין בשכר לעולם או סגי בשנה אחת, אי סתם כמפרש לעולם או ביום א' סגי, מתנה ע"ת ויש ספק אם נתקיים התנאי אי בטל המעשה, המתחייב לזון חבירו והיה עני והעשיר אי בטל החיוב, המתחייב לזון פנויה וניסת אי בטל החיוב, אי יש לחלק בין תנאי לחיוב בדין סתם, אי סתם שכירות הוי לעולם או יום אחד, בדין דקי"ל אם רב א' פוטר ושנים אחרים מסופקים ורבים מחייבים אי מצי אמר קי"ל, פוסק שסובלין ב'פירושים בדבריו ולפי' אחד חולק עם רבים אי מצי אמר קי"ל כיון דאפושי פלוגתא לא מפשינן, אי יד בעל השטר על התחתונה אמרי' בהקדש או בנזקים שבועה, מינוי דיינות אי דינו כשכיר או כקבלן, אי בעינן אהד מר מחמיר מטעם זה ומר מטעם אחר וזה לא ס"ל טעמו של זה אי מצי אמר קי"ל כמר דלית ליה טעם זה וקי"ל כמר דלית ליה טעם זה,

סי' נ"ג במי שהקדיש מעות שיקבעו ישיבה ב'וג' ת"ח ביום פ' אי בעינן קביעות ישיבה כל היום או סגי בשעה א' מן היום, סתם אי כמפרש לעולם או ביום א' לבד, הנשב' שלא יאכל ביום פ' אי חל נדרו מהלילה אי כתיב ימים אי ממעט לילות, במקום דכתי' יום אי הוי מהנץ החמה או מעלות השחר, ספק בשכיר ופועל ועבד מי הוא חשוב מוחזק העבד או רבו, ספק בקיום תנאי והמכר ודאי אי בטל המכר ואם יש לחלק בין תנאי בקום עשה לתנאי בשב וא"ת, מתנה ע"ת בתנאי דשב וא"ת אם נותנים המתנה ליד המקבל, מתנה בקיום תנאי שהמקיים אומר קיימתי ושכנגדו מכחיש או אומר איני יודע היכי לידיינו דייני בתנאי בקום עש' דעל המקבל להביא ראיה, אם מה אי טענינן ליתמי שקיים בתנאי דקום עשה דעל המקבל להבי' ראיה בספק הדין אי בטלה המתנה, הקדש שמסר ליד גזבר אם יש כח המקדיש עוד בהקדש, קנין ספק בהפקר ואח"ך קנה שני ג"כ בספק מי זוכה, ס"ס בממון במקום דליכא חזקה מהני כל ספק דדין במקום דליכ' חזקה יחלוקו, ספק בקרקע במקום דליכ' מריה קמא אי מהני ליה תפיסה, ספק הנולד והדבר ביד שליש אי מהני חזקת מרי קמא, ספק הנולד והדבר ביד שליש אי מצי אמר קי"ל השליש לזכות אחד מהם, אי תפיסת האפטרופוס בעד היתום אי מהני, בממון אי ליכא חזק' אי אזלי' אח' הרוב, ס'נתפי' אי ליכ' מ"ק אי מהני לכ"ע במקום דליכא חזקה, והדין דיחלוקו אם החפץ ביד שליש אי מצי תפיס בעד אחד מהם, אי לשון שיקבעו ישיבה אי' לימוד שעה חשיב קביעות,

סי' נ"ד על הענין דלעיל דיקבעו ישיבה יום פ' אי בעי בכל היום או סגי בכל דהוא, אם יש לחלק בזה בין קום עשה לשב וא"ת, מתנת ש"מ אי גבי ממשעבדי או לא, בתנאים אי אזלינן אחר לשון בני אדם, המתחייב לזון חבירו והיה פנוי ונשא אשה או עני והעשיר אי חיובו קיים, ספק הנופל בין פועל לבע"הב מי חשיב מוחזק, ברי בחיוב וספק בפוסקים אי חשיב כברי בחיוב וספק בפיטור, אי תנאי שהוא בגוף המעשה אי חשיב תנאי, ספק תנאי אי מבטל מעשה, אם התנאי הוא כשכירות פעולה אי חשיב תנאי, נותן ע"ת אי קודם קיום התנאי אי יכול למכור לגוי, באיזה ענין אמרי' לא מחית נפשיה לספק' קנין ספק בהפקר אי קני אי מחזקינן מאיסו' לאיסור, ספק דדין במקום שאין מריה קמא אי יחלוקו. גזבר של הקדש אי דינו כאפטרו' ומהני תפיסתו, הקדיש

קרן

קרן לפירות לעניים אי לה"ג אליס קנין פירי מקנין הגו' ש"מ שהקדיש ומינה פקיד להקדשו אי נסתלק זכות המקדיש ותלוי הכל בפקיד ׃

סי' נ"ה גחלת של מולד הנאה אי אסיר מד"ת, כי קי"ל אפר הקדש דשרי אם ה"ד בהקדיש עצים ונעשו אפר אבל אם הקדיש אפר אסור, אוסר הנאתו על חבירו אי איכא מעילה ׃

סי' נ"ו זקנה שהקדישה גופה מהיום ופירי לאחר מיתה לת"ח כדי שיהיה לה זכות שילמו' ומתה הת"ח קודם הזקנה אי זכו היורשים, האומר מנה נתון לך ותעשה כך אי חשיב זה תנאי ׃ גילוי דעת אי חשיב כתנאי כפול אי כמתנה, אי לדברים שבלב הוו דברים, ספק תנאי אי מבטל מעשה, כשיש אומדנא דע"ל כן נעש' אי מבטל המעשה ׃

סי' נ"ז מי שהדליק בתו קטנה וגתרצו לבטל השדוך שלא מדעת הבת אי יש בידם לבטל, אי יש חילוק בין מחילת דבר שהתנו למחילת התנאי מעיקרו, אי יש חילוק בין ביטול השידוכין מדעת שניהם להיכא שעבר א' מהם על תנאם ואי שני ברשות הבת לבד או בעינן נמי רשות האב, בקנס שידוכין בשבו' אי פרע הקנס אי נפטר מהשבו', קנס שידוכין שחזר בו החתן מי זוכה בקנס הבת או אבי הבת ׃

סי' נ"ח נדרי אונסין דשרי אם נעשה לתועל' ולבקשת חבירו אי שרו, אי יש לחלק בין אונס דהא"ת לקיים בשום צד לאפשר לקיים בהפסד, שבו' הדיינין אי חשיב כנשבע לבקשת חברו, אי אונס ממון חשיב אונס, אי אונסא כמאן דעבד או לא ׃

סי' נ"ט גוי שהעליל לישראל ואם יכפור יש לו עידי שקר אי יכול לישבע שפרע לו אע"פ שלא לוה כלל, הפקעת הלואתו דשרי אי חשיב זה כודרין להרגין, גוי שבא עם ישראל לדון ויש בדינו'סוגין בסוג א' זוכה בדיני ישראל ולא בדיני גויים ובא' זוכה בדיני גויים ולא בדיני ישראל אי מזכינן לישראל גם כה"ג, מי שזוכה בטענת קי"ל אף שרוב חולקים אי יכול לישבע ע"פ המיעוט ׃

סי' ס' מופלא סמוך לאיש לנדרו נדר אי איתיה בשאלה, מס"ל אי הוי מד"ת, ואי מבי'קרבן על נדרו ׃

סי' ס"א יתומה קטנה שניסת ונדרה אי בעלה מפר לה ׃

סי' ס"ב נשא אשה מאיסורי שניות מד"ס אי בעלה מפר נדרה ׃

סי' ס"ג אשה שנדרה בנ"ש אי בעלה מפר לה ׃

סי' ס"ד מי שנשבע שלא יפר נדרי אשתו עד זמן מה ונדרה תוך הזמן ולא הפר לה ביום שומעו אם יכול להפר בהגיע הזמן ׃

סי' ס"ה מי שנדר חשמיטך עלי דהל הנדר אם ה"ד ביכול לגרשה אבל במקום חרם ר"ג שלא לגרש אין כאן נדר ׃

סי' ס"ו המדיר אשתו מליהנות לו דלא חל הנדר ונשבע לגרש אשתו ושוב הדירה הנאה אי חייל נדרה ׃

בהשמטות

סי' א אי אכילת כ"ש משמע אן בעי כזית ׃

סי' ב חתיכת איסור שנתערב בשני חתיכות של החר של אדם אחר מי זוכה בחתיכת איסור שהותרה, ואת"ל דזוכה בעל חתי' האיסור אם היא מאיסורי אכילה לבד יטול למי חתיכת נבלה דחזי לגוי והשבת שהותרה גם לישראל יזכה בעל ב' חתיכות התר או יזכה לגמרי בעל חתי' איסור ׃

מדרש רבה

בס' חיי שרה פ' ונס עד זקנה — שיורי א"ח סי' ז' ד"ה
ילקוט שמואל בפ' ואני זקנתי — שיורי א"ח סי' ז' ד"ה
הרב האר"י הקדוש בשער המצות פ' קדושים — שיורי א"ח סי' ז' ד"ה

זוהר הקדוש ח"א ד"ח — סי' ז' דט"ו
תקוני הזוהר דמ"ח — שיורי א"ח סי' ז' דט"ו

מכילתא

פ' משפטים בפ' ולא השימון עליו נשך — סי' י"ד דכ"ג

תורת כהנים

פ' קדושים — סימן י"ז ד"ל
פ' בהר בפ' את כספך — סי' י"ג ד"ך
פ' בהר בפ' את כספך — סי' י"ז ד"ל ודל"א

ספרי

פ' שופטים בפ' ראשית הגז — סי' י"ז ד"ל

רש"י על התורה

פ' פנחס בפ' ואקרבנה — שיורי א"ח סי' ז' ד"ג ע"ג

פירוש המשנה להר"ש משנץ ז"ל

פ"ז דפיאה גידוליו להקדש — סי' ד"מ דמ"ח
ס"ט דתרומות משנה וי"ו — סי' מ"ג דע"ו

הרמב"ם בפי' המשנה

פ"ו דמעילה — סי' כ"ט דנ"ט
פ"ק דכריתות — סי' י"ב דה"י

רבינו עובדיה ותי"ט

ר"ע פי"ב דכתובות מ"ב — סי' מ"ה ד"ע
תי"ט פ"ז דגיטין — סי' כ"ן דכ"ב
ר"ע פ"ב דמכות — סי' מ"ט דפ"ט
ר"ע ותח"י פ"א דכריתות — סי' י"ב די"ט

חזון נחום

תמורה דקפ"ב — סי' ג"ס דפ"ז
דקפ"ג — סי' מ"ד דס"ט
דקמ"ד — סי' מ"ט דפ"ב

תוספתא וחסדי דוד

פ"ב דפיאה — סי' י"ז ד"ל
פ"ב דיבמות — סי' ס"ב דקנ"ג
פי"א דכתובות — סי' מ"ה ד"ע
פ"ג דמכות — סי' כ"ח דנ"ז וסי' כ"ט דנ"ט פ"ע

דס"ו בנודע שהוא בן גרושה שיורי א"ח סי' ה' ד"א ע"ד
ד"פ רש"י ד"ה תנאה הוי סי' ד"ן דקכ"ט

נדרים

ד"ב ע"ב תוס' ד"ה נדרים סי' נ"ל ד"ם
שם תוס' ד"ה שאני סי' ג"ל ד"ם
שם תוס' סי' ל"ו דס"ג
ד"ה מאי חידושיה סי' ל"ו דס"ד
דע"ו היכי מדיר לה סי' ס"ו דקמ"ד
די"ו רש"י ד"ה אמר סי' ג"ל ד"ם
די"ט תוס' סי' כ"ט דנ"ט
דכ"ו לא נחלקו סי' ג"ל דס"ב
דכ"ח תוס' סי' נ"ט דק"מ
דמ"ז קונם לביתך סי' מ"ה דס"ט
דמ"ז תוס' סי' ד"מ דס"ח
דמ"ה מעשה בבית חורון סי' י"ט דל"ז
דנ"ז תוס' סי' מ"ד דס"ט
דנ"ט גידולין האסורין סי' מ"ג דס"ז
ד"ס דרבו גידולין על עיקרו סי' מ"ג דס"ז ושם
דס"ה כתובת אשתו סי' ס"ו דקמ"ד
דע"ח זה הדבר סי' ס' דקמ"ב

נזיר

ד"ג נזיר מתרנן סימן ל"ו דס"ג
ד"ה רש"י ד"ה והרי סימן ג"ל ד"ם
ד"ט מן הגרוגרות סימן ג"ל דס"א
שם תוס' ורש"י סימן ג"ל דס"א
די"ב רש"י סימן ג"ל דס"ב
דכ"ט ושם סי' ס' דקמ"א ודקמ"ג
דל"ה תוס' ד"ה איכא סימן י"ד דכ"ד
דמ"ט תוס' סימן י"ו דכ"ז
דנ"ז המקיף קטן סימן כ"ט דכ"ז
שם באשה וקטן סי' כ"ט דכ"ח וסי' ל"ד"ם
שם ולידך מאן מגלח סימן כ"ט דנ"ח
בס תוס' ד"ה ורב סי' כ"ט דנ"ז ודנ"ח

סוטה

די"ו כל שערו כלל סימן י"ל דכ"ה

גיטין

די"ל יתלוקו סימן ג"ן דק"ך
בס תוס' ד"ה וחכמים סימן ג"ן דקי"ט
דכ"א תוס' ד"ה לבית אביך סי' מ"ה דע"ב
דכ"ה רש"י ד"ה ליקטלוהו סי' כ"א דל"ט
דל"ב תוס' ד"ה מהו סי' כ"ך דמ"ב ודמ"ה
דל"ו אין ב"ד סי' מ"ט דפ"ז
דמ"ה שישנו בקשירה סי' כ"ט דנ"ז
דכ"ה בדין סקריקון סי' כ"א דל"ט
דנ"ט מגודת דגים סי' כ"א דל"ט
שם ע"ב הא קא חזו ליה שיורי א"ח סי' ה' ד"א ע"ד
שם רש"י ד"ה הא שיורי א"ח סי' ה' ד"א ע"ד
ד"ס תו' ד"ה מגודת סי' כ"א דל"ט
דע"ד רש"י ד"ה דלנעורה סי' ד"ן דקכ"ח
דע"ה תנאי בדבר אחר סי' ה"י דל"ד
בס רש"י ותוס' ד"ה מת סי' ב"ן דנ"א ושם
שם רש"י ותוס' ד"ה מתני' סי' ב"ן דנ"א ודנ"ב
שם תוס' ד"ה ורמינהי סי' ג"ן דק"ו
שם רש"י ד"ה דמקל סי' ב"ן דנ"א
שם תוס' ד"ה בשלמא סימן ב"ן דנ"ב

שם עוד סימן ב"ן ד"ן ושם ודנ"ה
שם רש"י סימן ב"ן דנ"א
דפ"ג שלא תלכי סימן ב"ן דנ"ד

בבא קמא

דמ"ו בממון אחר הרוב סימן ג"ן דקכ"א
דנ"ד כל ריבוייא סימן י"ד דכ"ד
שם סימן י"ד דכ"ד
שם תוס' ד"ה שא סימן י"ד דכ"ד
דס"ג כל ריבוייא סימן י"ד דכ"ד ודכ"ה
ס"פ ההולך לחלק לעניים סי' י"ג ד"ך ודכ"א
דנ"ט תוס' ד"ה אגוריה ורש"י שם סימן ב"ן דק"ג
דקי"ג ישראל וגוי סימן נ"ט דקמ"א
שם במוכס גוי סימן נ"ט דקמ"א
דקי"ד תוס' ד"ה לא סי' נ"ט דקמ"א
דקי"ז סי' י"ד דכ"ד

בבא מציעא

ד"ו מלוה ישנה סי' נ"ט דק"מ
ד"י שאני פועל סי' ט' דט"ו
שם תוס' ד"ה אשה סי' כ"ט דנ"ט
די"ב מציאת פועל סימן ט' דט"ז
דט"ו לשם פקדון סי' כ"ב דמ"ב
דכ"ז תוס' ד"ה פרט סימן ט"ו דכ"ז וסי' י"ג ד"ך
דנ"ד תוס' ד"ה ונתן סימן י"ד דכ"ד
דנ"ז ריבית להקדש * סימן י"ג ד"ך
שם וכל בהמה כלל סימן י"ד דכ"ה
ד"ס רש"י ד"ה ת"ל סימן י"ד דכ"ב
שם נשך באוכל מנין סימן י"ד דכ"ב ודכ"ג
שם תוס' ד"ה אם סימן ט"ו דז"ך
דס"א לאו בגזל סימן ט"ו דכ"ו וסימן י"ו דכ"ח
דס"ב חטים במנה סימן כ"ו דכ"ג
דס"ג תוס' ד"ה כשמשך סימן י"ט דל"ז
דס"ד תוס' ד"ה האי סי' י"ט דל"ו וסי' כ"ו דנ"א
דס"ו תוס' ד"ה לכשיהיו סי' ח"י דל"ד וסי' כ"ב דמ"א
שם לכשיהיו לי מעות סי' ח"י דל"ד
שם רש"י ד"ה אסור סי' ח"י דל"ה
דס"ח חכירי נרשאי ורש"י שם סי' כ"ו דנ"ב
דס"ט כמאן פליגי סי' י"ז דל"ג
שם חכירי נרשאי סי' כ"ך דמ"ג
שם תוס' ד"ה אוגר * סי' כ"ו דנ"ד
ד"ע מעות יתומים סי' כ"ו דנ"ב
שם רש"י * סי' ך' דל"ח
בס ספינן להו איסורא סי' י"ג ד"ך
דע"א ישראל שלוה סי' כ"ט דנ"ט
שם רש"י סי' כ"ט דח"ן
שם תוס' ד"ה כגון סי' ט' די"ו
דע"ה לוה עובר סי' י"ד דכ"ג
דע"ט תוס' ד"ה אי סי' ב"ד דק"ל
ד"ל חמוס פרתי סי' כ"ט דנ"ט
דקי"ח רש"י ד"ה איתביה סי' ט' די"ו

סנהדרין

דכ"א אחת שהיא יוצאת שיורי א"ח סי' ז' ד"ב ע"ד
דנ"ד הבא על הזכור * סי' כ"ח דנ"ו
שם תוס' ד"ה הבא כו' שם
דס"ג תוס' ד"ה כי כו' * סי' י"ל די"ז
דס"ה רש"י ד"ה שאני מגדף * סי' ל"ו דס"ג וס"ד
דע"ה המערה לעצמו סי' כ"ח דנ"ז
דקי"ב כמאן דפליגא * סי' י"ז דל"ג

מכות

מכות

די"ן אלידיה	סימן ל"ו דס"ב
ד"ך במקיף לעצמו	סימן כ"ח דנ"ו
שם גבי קרחה	שם שם שם
שם רש"י	שם שם שם

שבועות

ד"ג תוס' ד"ה ועל כו'	סי' כ"ט דנ"ז ונ"ט
ד"ה רש"י ד"ה כלתנא	סימן י"ו דכ"ח
שם במים בתים	סימן י"ו דכ"ח
שם תוס' ד"ה לתנא	סימן י"ו דכ"ז
ד"ך איסר נמי שבועה	סי' ג"ל ד"ם ושם
שם רש"י ד"ה התי	סימן ג"ל ד"ם
דכ"א חצי שעור	סימן מ"ט דפ"ה
שם היכן מצינו	סימן ט"ו דכ"ז
דכ"ה לא ע"ד אנו משביעין	סימן כ"ח דקל"ח
דל"ט עתידות להתחדש	סימן מ"ט דפ"ה

ע"ז

דל"ו תוס' ד"ה והתנן	סי' מ"ט דס"ו
דמ"ט תוס' ד"ה שאם	סימן מ"ד דס"ט
דס"ג בא עליה	סימן נ"ד דקכ"ט
שם רש"י	סימן נ"ד דקכ"ט
שם תוס' ד"ה אלא	סימן נ"ד דק"ל
שם תוס' ד"ה או	סימן נ"ד דק"ל
שם מוהרש"א	סימן נ"ד דק"ל
דס"ה תוס' ד"ה הא	סימן נ"ן דק"ג

זבחים

ד"ב כל הזבחים	סימן מ"ז דע"ג
דכ"ח תוס' ד"ה הא כו'	סימן י"ו דכ"ח
ד"ל איבעיא להו	סימן ג"ל דס"ב

מנחות

די"ו פיגל בקומץ	סימן מ"ו דע"ז
דס"ז תוס' ד"ה ח"ל כו'	סימן י"ז ד"ל
דע"א תוס' ד"ה מתירין כו'	סימן ג"ס דס"ז
דפ"א ודק"ג מן השעורין	סימן ג"ל דס"ב
דס"ו מלאה סבחות	סימן ד"ן דקכ"ה
דק"ב תוס' ד"ה הא	סימן ג"ל דס"ב
דק"ג שלא בשמן	סימן ל"ו דס"ג
דק"ז רש"י	סימן כ"ב דק"ב
שם תוס' ד"ה ודילמא	סימן כ"ב דק"ב

ערכין

ד"ו נדר צדקה	סימן י"ג דכ"א
דל"א דלא רבית במורה	סימן י"ד דכ"ה

בכורות

ד"ב תוס' ד"ה ומשתתף	סימן י"ז ד"ל
דנ"א דשקיל ומהדר	סימן כ"ב דמ"ה
שם תוס' ד"ה הלכך	סימן כ"ב דמ"ה

כריתות

ד"ד לענין קרבן	סימן כ"ו דנ"ו
ד"ו שיפנו בסך	סימן כ"ט דנ"ז
דע"ו גופים מוחלקים	סימן כ"ח דנ"ז

חולין

דק"י תוס' ד"ה טלית כו'	סימן נ"ב ד"ת
דקי"ג אלידיה	סימן ל"ו דס"ג
דקל"ב השוחט לכהן	סימן י"ז ד"ל
דקל"ה שותפות גוי	סי' י"ז דכ"ט וד"ל
שם רש"י ד"ה פטור	סימן י"ז דל"ג
שם רש"י ומוהרש"א שם	סימן י"ז דכ"ט
שם תוס' ד"ה ביחך	סימן י"ז דכ"ט
שם תוס' ד"ה הא בעית	סי' י"ז דכ"ט וד"ל
דקל"ו מאח זובחי הזבח	סי' י"ז ד"ל
רש"ל פ' ראשית הגז סי' ב'	סימן ט"ב דל"ב

תמורה

ד"ב רש"י ד"ה אקדושי	סימן ס' דקמ"ב
דכ"ט רש"י ד"ה ואי כו'	סימן ד"ן דק"ל

מעילה

דכ"א עשאום כמעטן	סימן כ"ט דנ"ט

נדה

דל"ג כל ריבוית	סימן י"ד דכ"ה
דמ"ו מפר לה	סימן ס"א דקמ"ב
שם מס"ל	סי' ס' דקמ"א

פסקי תוס'

כתובות סי' קמ"ל	סי' י"ד דכ"ה
גטין סי' רכ"ז	סי' כ"א דל"ט
בבא בתרא סי' פ"ז	סי' כ"א ד"ת

אסיפת זקנים

כתובות דכ"א	סימן כ"ט דק"ס
כתובות דמ"ו בשם הריטב"א	סי' י"ד דכ"ל
שם דע"ד בשם הרא"ש	סימן כ"ג דמ"ת
ר"פ הכותב	סימן מ"ו דע"ד
נזיר ד"ט בשם הרא"ש	סימן ל"ג דס"א
שם די"ב בשם הרא"ש	סימן ל"ג דס"ב
שם דנ"ז בשם הרא"ש	סימן כ"ט דנ"ג
ב"ק לדק"ב	סימן כ"ו דנ"א
ב"מ ד"ו	סימן נ"ט דק"ס
שם ד"ע	סימן נ"ן דקי"ג
שם ד"י בשם מהר"י אבוהב	סימן כ"ט דנ"ח ונ"ט
שם די"א	סימן נ"ן דקי"ג
שם דמ"ח בשם הריטב"א	סימן נ"ד דקל"א
שם ד"ס בשם הרשב"א	סי' י"ד דפ"ל
שם דס"א בשם הריטב"א	סימן י"ד דכ"ד וכ"ו
שם בשם הרשב"א	סי' י"ד דכ"ו
שם ד"ע בשם הרשב"א	סימן י"ב דמ"י
שם לדס"ג	סימן ח"י דל"ה
שם לדס"ג בשם הריטב"א	סימן כ"ב דמ"ה
שם דס"ו בשם הריטב"א	סימן ח"י דל"ה
שם ד"ע בשם הרשב"א והריטב"א	סי' י"ז דל"ב ול"ג
שם דס"ט בשם הריטב"א	סימן כ"ו דנ"ד
שם ד"ך	סימן כ"ט דנ"ט
ב"ב דנ"ג	סי' ד"ן דקל"ב
שם דנ"ב	סי' נ"ן דקי"ג
שם דס"ג	סי' מ"ו דע"ב
שם דע"ט	סי' מ"ד דס"ת
	חידושי הרמב"ן

חידושי הרמב"ן

יבמות דל"א	סימן ד"ן דקל"ב
קידושין ד"ם	סימן ג"ן דק"י
שם דס"ה	סימן ג"ן דקי"א
גטין דכ"ג	סימן ג"ן דק"י
ב"ב דס"ג	סימן ב"ן דכ"ט

חידושי הרשב"א

שבת דל"ז	סימן י"ו דכ"ח
מגילה דכ"ו גבי ב"הכ של כרכים,	שיורי א"ח סי' י"א ד"ח
יבמות דל"ה	סי' ד"ן דקל"ב
שם דקי"ד	סימן י"ז דל"ג
כתובות ר"פ הנושא	סי' מ"ו דע"ב וע"ד
קידושין בריש הפרק	סימן י"ד דכ"ד
שם ד"ד	סימן ט"ל דס"ה
שם דמ"ט	סימן כ"ג דמ"ז
שם ד"ן	סי' כ"ב דמ"ג
שם ד"ן	סימן ל"ו דס"ג
שם ד"ס	סימן ג"ן דק"י
שם דס"ג	סי' ב"ן דכ"ן וסי' כ"ג דק"ה
שם דס"ה	סימן ג"ן דקי"א
גטין דכ"א	סי' מ"ה דס"ט
שם דכ"א ודס"ב	סימן מ"ה דע"ה
שם דכ"א	סימן ט"ל דס"ה
שם דס"א	סימן ל"ח דס"ד
שם דע"ד	סי' כ"ג דמ"ח
שם דע"ד	סי' נ"ב דנ"ג ונ"ה
שם דע"ה	סי' ב"ן דכ"ב
שם שם	סי' ג"ן דק"ג וק"ז
שם שם	סי' ד"ן דקכ"ב וקכ"ג
שם דע"ו בשם הרי"ף	סי' ז"ן דקל"ו
שם פ' מי שאחזו גבי נתינת בע"כ	סי' ד"ן דקכ"ט
שם דפ"ג	סי' ג"ן דק"ט וק"י
נדרים דמ"ב	סי' מ"ה דע"ה
שם דמ"ז	סי' מ"ד דס"ח ושם
שם דמ"ח	סי' כ"ן דקל"ה
שם דנ"ד	סי' ז"ן דקל"ו
שם דנ"ז בשם ה"ר יונה	סי' מ"ב דס"ו
שבועות דכ"ו	סי' ל"ו דס"ג
שם ר"פ כל הנשבעין	סי' ג"ן דקי"ב
חולין דל"ט	סי' מ"ז ד"פ

חידושי הריטב"א

עירובין דל"ו	שיורי א"ח סי' י"ו ע"ד
מ"ק ד"ח	שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
שם דכ"ז	שיורי א"ח סי' י"ט די"ג
מגילה ד"ה	שיורי א"ח סי' י"ט די"ג
שם דכ"ו גבי ב"הכ של כרכים,	שיורי א"ח סי' י"א ד"ח
יומא דל"ב	סי' י"ן דכ"ח
סוכה דכ"ד	סי' מ"ה דס"ט וע"א
יבמות דל"א	סי' ד"ן דקל"ב
כתובות ר"פ הנושא,	סי' מ"ו דע"ב וע"ד וע"ה
שם שם	סי' ב"ן דכ"ז
שם דמ"ו	סי' י"ד דכ"ו
קידושין ד"ל ושם גבי מתנה עמ"ל	סי' ך' דל"ח
שם שם	סי' ח"י דל"ו
שם דנ"ט	סי' כ"א ד"מ
שם ד"ם	סי' ג"ן דק"י
שם דס"ג	סי' ב"ן דכ"ז וסי' ג"ן דק"ה
שם דס"ה	סי' ג"ן דקי"א
נדרים ד"ב ולי"ד	סי' ג"ל ד"ם
שם דכ"ז	סי' ח"ן דקל"ז
שם דכ"ט	שיורי א"ח סי' י"ו ע"ד
גטין דכ"א	סי' מ"ה דס"ט
שם דמ"ג	סי' ג"ן דקט"ו
שם פ' מי שאחזו גבי נתינת בע"כ	סי' ד"ן דקכ"ט
שם דע"ו	סי' ג"ן דקט"ו
שם דפ"ג	סי' ג"ן דק"ג
ב"מ דיו"ל	סי' כ"ט דח"ן
שם דנ"ז	סי' י"ל דכ"ה
שם דס"א	סי' י"ד דכ"ה ודכ"ו
מכות ד"ך	סי' כ"ח דכ"ו
ע"ז דס"ב	סי' ד"ן דק"ל
שם דס"ד	סי' י"ז דל"ד

חידושי הר"ן

קדושין דס"ג	סי' ב"ן דכ"ז וסי' ג"ן דק"ה
שם דס"ה	סי' ג"ן דקי"א
גטין דכ"א	סי' מ"ה דס"ט
שם דפ"ג	סי' מ"ה ד"ע
שם דפ"ג	סי' ג"ן דק"י
נדרים ד"ל	סי' ב"ן דכ"ז
שם דכ"ו	סי' ג"ל דס"ב
שם דכ"ז	סי' ח"ן דקל"ז וסי' כ"ט דקמ"א
שם דכ"ח	סי' ב"ן דכ"ז
שם דל"ד ככרי עליך	סי' מ"ה דע"א
שם דל"ה קונם פרה	סי' מ"ה ד"ע
שם דמ"ו	שיורי א"ח סי' י"א ד"ח
שם דמ"ז קונם לביתך	סי' מ"ה דע"א
שם דמ"ז לביתך זה	סי' מ"ה ד"ע
שם דנ"ז קונם פירות	סי' מ"ו דע"א
שם דנ"ז גידולים האסורים	סי' מ"ד דס"ח
שם דנ"ז	סי' כ"ה דקל"ה
שם דמ"ח	סי' כ"ו דקל"ה
שם ר"פ קונם יין	סי' כ"ל דקכ"ב ודקכ"ד
שם ר"פ קונם יין	סי' ג"ן דק"ה ושם
שם דנ"ז בשם ה"ר יונה	סי' מ"ב דס"ו
שם דנ"ד	סי' כ"ז דקל"ו
שם דס"ב	סי' ב"ן דכ"ז
שם דס"ו	סי' ס"ו דקמ"ד
שם דס"ט	סי' ג"ל דל"ב
ב"ב לדס"ג	סי' ב"ן דכ"ט
חולין לדקל"ו	סי' י"ן דל"א

הרמ"ה

ב"ב דכ"א	סי' כ"א דל"ט
שם דע"ט	סי' מ"ד דס"ח
שם דקכ"ה	סי' מ"ו דע"ג

הריב"ל בחידושיו

ח"א כלל ג'	סי' י"ן דכ"ח
ח"ג גטין	סי' כ"ב דמ"ב
שם גטין	סי' ג"ן דכ"א ושם

ברכת הזבח

ריש כריתות	סי' י"ב די"ח

תורת חיים

ח"ג

הלכות שבועות פ"ב סי' נ"ל דס"א
שם פ"ב הי"ג סי' ג"ל דס"א
שם שם הט"ו סי' ח"ן דקל"ט
ה' נדרים פ"א ה"א סי' ג"ל ד"ס
שם פ"א הכ"ג שם שם
שם פ"ג הט"ו סי' מ"ג דס"ו
שם פ"ה ה"ד סי' מ"ה דע"ב
שם שם הכ"ג הראב"ד סי' מ"ג דס"ו
שם שם שם בכ"מ סי' מ"ג דס"ו
שם פ"ו הי"א הר"מ סי' נ"ה דקל"ה
שם פ"ז ה"ל כ"מ סי' י"ט דל"ז
שם פי"א הר"מ סי' ס"ב דקמ"ג
ה' נזירות פ"א ה"י סי' ג"ל דס"ב
שם שם הי"א סי' ל"ה דס"ב
שם שם ה"ח סי' ל"ו דס"ד
שם פ"ב הי"ג סי' ס' דקמ"א
שם הראב"ד וכ"מ סי' ס' דקמ"א
שם פ"ט סי' ל' ד"ס
ה' ערכין פ"ד הכ"ב סי' נ"ן דקח"י
שם פ"ה ה"ט סי' ד"ן דקכ"ט
ה' כלאים פ"ט סי' י"ז דל"ב
ה' מתנות עניים פ"ב ה"ג סי' י"ז דל"א
שם פ"ב סי' י"ז ד"ל
ה' תרומות פ"א ה"א סי' ס' דקמ"א
שם פ"א כ"מ בשם הראב"ד סי' ט' די"ו
שם פ"ד הר"מ סי' י"ז דכ"ט
שם שם ה"ח הר"ס סי' י"ז ד"ל ודל"א
שם פי"א הכ"ב סי' מ"ג דס"ז
ה' מעשר פ"ו ה"ו סי' מ"ג דס"ז
ה' ביכורים פ"ב ה"ח סי' י"ז דל"א
שם פ"ב סי' י"ז דכ"ט
שם פ"י הר"מ וכ"מ ה"ט סי' י"ז ד"ל
שם שם הי"ד הר"מ סי' י"ז ד"ל ודל"א
שם פי"ח הל"ה סי' נ"ך דמ"ה
ה' איסורי מזבח פ"ד הי"א סי' ד"ן דק"ל
ה' מעה"ק פ"ז ה"ע סי' ג"ל דס"ב ודס"ג
ה' פסולי המוקדשין פי"ט סי' נ"ה דקל"ה
ה' מעילה פ"א ה"ו הר"מ וכ"מ סי' ד"מ דס"ח
שם פ"ג הר"מ סי' ד"מ דס"ח
שם שם ה"ו הר"מ וכ"מ סי' מ"ד דס"ז
שם פ"ה הר"מ סי' נ"ה דקל"ה
שם פ"ז ה"ב סי' כ"ט דנ"ט
ה' חגיגה פ"א ה"א סי' י"ב דח"י
ה' בכורות פ"ד ה"א סי' י"ן דל"א
ה' סנגות פ"א ה"ב סי' י"ב די"ז
שם פ"ד ה"א סי' י"ב דח"י וסי' כ"ח דנ"ו
ה' טומאת צרעת פי"א סי' כ"ח דנ"ט

ח"ד

הלכו' גזילה פ"א ה"ט ה"הת סי' י"ב דח"י
ה' מכירה פי"א ה"י הר"מ סי' ח"י דל"ד
ה' זכיה פ"א ה"ז ה"הת סי' ג"ן דקי"ז
שם פ"י הר"מ סי' נ"ן דכ"ט
ה' מלוה פ"ד ה"ב סי' י"ד דכ"ב
שם שם ה"ת סי' י"ד דכ"ג
שם פ"ו ה"א סי' ט"ו דכ"ו ודו"ך
שם שם סי' ח"י דל"ד
שם פי"ט ה"ח ה"הת סי' מ"ו דע"ג

ה' שלוחין פ"ה ה"ב סי' כ"ז דנ"א
ה' עבדים פ"ג ה"א סיורי א"ח סי' ה' ד"ב
ה' סנהדרין פ"א הר"מ וכ"מ סיורי א"ח סי' ז' ד"ד ע"ג
ה' עדות פי"א הר"ת סי' כ"ו דנ"ן
ה' ממרים פ"ב כ"מ סי' מ"ט דפ"ו
ה' מלכים פ"ט ה"י הר"מ בהשמטות סי' א' דקמ"ה וקמ"ו
ת' מיימוני ס' משפטים סי' י"ד סי' י"ב לו"ו ושם
שם שם סי' כ"ט סי' י"ט ל"ו
שם שם שם סי' כ"ו דנ"ד ודנ"ה ושם
שם שם סוף ה"ד סיורי א"ח סי' י"ט ד"ו

הרדב"ז בנימוקיו על הרמב"ם

ה' נדרים פ"ו סי' נ"ה דקל"ח
ה' ביכורים פ"י סי' י"ז ד"ל
שם פ"י ה"ט סי' י"ז ד"ל

מהר"י קורקוס

ה' מתנות עניים פ"ב סי' י"ז ד"ל

לחם משנה

ה' ע"ז פ"ג ה"ט סי' י"ב די"ז
ה' נדרים פי"א ה"ח סי' ס"ב דקמ"ג
ה' שכירות פי"ב סי' כ"ט דמ"ן

משנה למלך

ה' גירושין פ"ח סי' מ"ה דס"ט
שם שם ה"י סי' נ"ן דנ"ה
שם שם הי"ט סי' נ"ן דנ"ב ושם
שם שם סי' ל"ח דפ"ה
ה' סוטה פ"ב ה"ח סיורי א"ח סי' ה' ד"ב
ה' נערה בתולה פ"א סיורי א"ח סי' ה' ד"ב
ה' נדרים פ"א ה"ז סי' ג"ל דס"ג
שם פ"ח ה"ב סי' מ"א דס"ו
שם פי"א ה"ה סי' ס' דקמ"ב
שם שם סי' ס"ב דקמ"ג
ה' נזירות פ"ב סי' ס' דקמ"א
ה' תרומות פי"א הכ"ב סי' מ"ג דס"ז
ה' מעילה פ"ד ה"ט סי' מ' דס"ה וסי' נ"ה דקל"ט
ה' סגגות פ"ד ה"א סי' י"ב דח"י
ה' טוען פט"ו ה"ה סי' ג"ן דקי"ז
שם שם סי' ד"ן דקל"ב
שם שם הי"א סי' ג"ן דקט"ו
ה' מלוה פ"א ה"א סי' י"ד דכ"ג ושם
שם פ"ד ה"א סי' י"ד דכ"ג
שם רפ"ד סי' י"ד דכ"ו
שם שם הי"ד סי' י"ז דל"ב
שם שם ה"ב סי' כ"ו דג"ן
שם שם סי' ד"ן דקל"ד
שם ספ"ד סי' י"ג די"ט ודי"ך ודכ"א
שם פ"ה הי"ד סי' כ"ט דח"ן
שם פ"ו סי' ט"ו דכ"ו ודכ"ז
שם פ"ה הי"א סי' י"ט דל"ו
שם פי"ט ה"ח סי' מ"ה דע"ג
ה' עבדים פ"ג סיורי א"ח סי' ה' ד"ב

שער המלך

ה' ע"ז פי"ב סי' כ"ט דנ"ט ושם
ה' חמץ פ"ג דע"ג סימן ד"ן דקל"ד
ה' אישות פ"ו סי' כ"נ דת"ת

שם ד"ז סי' י"ד דכ"ו
ה' מלוה פ"ל סי' י"ג די"ט
שם פ"ה סי' כ"ט דנ"ח

לחם יאורה

ה' שגגות פ"ח סימן י"ב די"ז
קרית
מ"ר ה' גירושין פ"ח סימן ג"ן דק"ו

ה"ך
המלך דנ"ו סימן י"ג די"ט

הרמב"ם בס' המצות והרמב"ן

סימן יו"ל סי' י"ב לח"י
שורש ט' והרמב"ן סי' י"ב לח"י וסי' כ"ח דכ"ו
הרמב"ן שם שורש ח' סי' מ"ט דפ"ה
ס"המ לאוין ח' וט' סי' י"ב לח"י

סמ"ג

עשין י"ג טיורי א"ח סי' ז' ד"ג
עשין כ"ז טיורי א"ח סי' ז' ד"ג
לאוין נ"ז סי' כ"ט דנ"ז
לאוין רל"ח סי' מ"ט דפ"ל

תוספי רא"ם

להלכות המז השמטות סי' א'

דינא דחיי

לאוין י"ל סימן י"ב לח"י
לאוין ד' סימן י"ב די"ג

חינוך

פ' בא סי' י"ג סימן כ"ח דנ"ו
פ' יתרו סי' כ"ט סי' י"ב די"ז וסי' כ"ח דנ"ו
פ' קדושים סי' רכ"ו סימן כ"ח דנ"ו

המאירי

מגילה פ' בני העיר טיורי א"ח סי' י"א ד"ח

בעל התרומות וגד"ת

שער מ"ו ח"ל סי' ו"ו וז' סי' י"ג ד"ך
שער מ"ו ח"ל סי' י"ג ד"ך ודכ"א
שער מ"ו ח"ל סי' ב"ן סי' כ"ו דב"ן
דרי"א סי' י"ד דכ"ב
דרל"ל סי' י"ג די"ט
גד"ת
דע"ח סי' י"ג די"ט
שם דרי"א סי' י"ל דכ"ב ודכ"ג ודכ"ל
שם שם סי' י"ד דכ"ו וסי' ט"ו ושם
שם דרנ"ן סי' כ"ו דב"ן ודג"ן ודד"ן

ס' אגודה

מגילה פ' בני העיר טיורי א"ח סי' י"א ד"ט
פ' הזהב בשם מהר"ס סי' י"ג די"ח

אורחות חיים כ"י

הלכות רבית כ"י סי' י"ג די"ט

עבודת הקודש להרשב"א

דמ"ח טיורי א"ח סי' יו"ל ד"ז

הרא"ש בפסקיו והג"א

פסחים דכ"ו סי' נ"ח דקל"ד
מ"ק דכ"ג טיורי א"ח סי' י"ז די"א
שם דכ"ח טיורי א"ח סי' י"ט די"ג
מגילה דכ"ו טיורי א"ח סי' י"א ד"ח
שם דכ"ח טיורי א"ח סי' יו"ד ד"ו ושם
סוכה פ"ב הג"א טיורי א"ח סי' י"ז די"ב
שם דמ"א סי' ח"י דל"ל
כתובות דמ"ט סי' מ"ח דפ"א
שם דנ"ז סי' כ"ב דמ"ב
שם שם סי' כ"ב דמ"ג
שם ר"פ הנושא סי' מ"ו דע"ב וע"ג וע"ד
שם דקי"ב סי' ד"ן דקכ"א
קדושין ד"י סי' ח"י דל"ה
שם די"ג סי' כ"ב דמ"ד
שם דס"ב סי' י"ב דכ"א
שם ד"ס סי' ג"ן דקי"א
נדרים די"ו סי' ג"ל דס"א
שם דכ"ו סי' ג"ל דס"ב
שם דכ"ו סי' נ"ח דקל"א
שם דמ"ז סי' מ"ה דע"ב
שם דמ"א סי' נ"ו דקל"ה
שם שם סי' נ"ן דקל"ה
שם דנ"ז גידולים האסורים סי' מ"ד דס"א
שם ר"פ קונם יין סי' ג"ן דק"ה ושם
שם שם סי' ד"ן דקכ"ב וקכ"ד
שם דס"א סי' ס"ו דקמ"ל
גיטין דע"ה סי' ב"ן דכ"ל
ב"ק דק"ב סי' כ"ו דנ"א ונ"ב
ב"מ פ"ק גבי משך בהמה סי' ג"ן דקכ"א
שם בבעיא אויר שאין סופו לנוח סי' ד"ן דקל"א
שם פ"ק גמל במשיכה סי' ד"ן דקל"ג
ב"מ די"א סי' ג"ן דקי"ג
ב"מ ד"ס סי' י"ד דכ"ד וכ"ה
שם ריש פ' איזהו נשך סי' ט"ו דכ"ז
שם דס"ל סי' כ"ו דנ"ה
שם דס"ח רב עליש סי' כ"ו דנ"ה
שם פ' האומנים הג"א סי' ב"ן דק"ה
ב"ב פ' חזקת בבעיא דסתי שדות סי' ד"ן דקל"א
שם דנ"א סי' ח"י דל"א
שם דנ"ג סי' ג"ן דקי"ג
שם דקמ"ה סי' ד"ן דקכ"ט
מכות רפ"ג סי' כ"ח דנ"ו
שבועות דכ"ה סי' ג"ל דס"א
שם שם סי' ב"ן דכ"ו
ע"ז פ"ב רי"ו סי' מ"ט דפ"ג

לחם חמודות

חולין פ' ראשית הגז סי' י"ז דכ"ט

ר"ין

נתיב ג' ח"ח טיורי א"ח סי' י' ד"ח
נתיב ח' בתשריס סי' י"ל דכ"ז
נתיב י"ל סי' ב"ן דק"ה
נתיב ט"ו סי' ב"ן דק"א
נתיב כ"ב סי' ג"ן דק"ה
נתיב כ"ז וכ"ח סי' כ"ו דנ"א
ר"יו הביאו ב"י א"הע סי' ח"ל סי' ג"ן דקי"א
נתיבות משפט דקי"ג סי' מ"ו דע"ב ודע"ג וע"ד

טור וב"י חא"ח

טור סי' מ"ב גר ביה ולא אזמניה , שיורי א"ח סי' י' ד"ן
ב"י שם בשם ר"יו שיורי א"ח סי' י' ד"ו
ב"י סימן קל"ה שיורי א"ח סי' ה' ד"ב
טור וב"י סי' קל"ו שיורי א"ח סי' ז' ד"ה
טור סימן קנ"ח שיורי א"ח סי' יו"ד ד"ו
טור סימן נק"ב שיורי א"ח סי' י"א ד"י
ב"י סימן קנ"ג שיורי א"ח סי' י' ד"ו
ב"י שם בשם ראבי"ה שיורי א"ח סי' י"א ד"ע
שם ב"י גבי בנה בית לשם ב"הכ שיורי א"ח סי' י' ד"ח
שם ב"י בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן שיורי א"ח סי' י"א ד"י
ב"י סי' קנ"ד בשם מהר"י בן חביב , שיורי א"ח סי' יו"ד ד"ח
טור וב"י סי' רמ"ו סי' י"ט דל"ז ודל"ח
טור סי' ש"ז אמירה לגוי סימן כ"ט דנ"ט
טור סימן תמ"א סימן ג"ן דקי"ד
טור סימן תמ"ה סימן נ"ה דקל"ד
טור סי' תמ"ז תמץ במשהו שיורי א"ח סי' י"ו די"א
ב"י סי' תקמ"ו בשם ת' הרשב"א שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
ב"י סימן תקמ"ו שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
טור סי' תרל"ח בנויי סוכה שיורי א"ח סי' יו"ד ד"ז
טור סימן תרכ"ח סימן ך' דל"ח
שם טור סימן תרכ"ח סימן נ"ו דקל"ה
ב"י סימן תרכ"ח סימן ח"י דד"ל

טור וב"י חיו"ד

ב"י סימן קל"ב בשם הא"ח סימן ט' די"ו
ב"י סימן קל"ג בשם מוהר"ס סימן י"א די"ז
טור וב"י סימן קמ"ב סימן מ"ב דס"ז
ב"י סימן ק"ס בשם התרומות והג"מר סימן י"ז דל"ג
שם ב"י בשם הרשב"א סימן י"ז דל"ג
טור סימן ק"ס סימן כ"ו דנ"ד
ב"י ס"סי ק"ס בשם הרשב"א סימן כ"ו דג"ן
שם ב"י סימן י"ג דח"י
שם ב"י בשם רש"י סימן י"ג די"ט
שם ב"י בשם בע"הת והמרדכי סימן י"ג די"ט
שם ב"י בשם ראבי"ה סי' י"ג דכ"ב
טור וב"י סימן קס"א סי' י"ד דכ"ל ודכ"ה
טור וב"י סימן קס"ג סימן כ"ו דג"ן
ב"י סי' קס"ד בשם הרשב"א סימן כ"ו דנ"ב
ב"י סימן קע"ג בשם תשו' הרשב"א סי' כ"ב דמ"ה
טור סימן קע"ד סימן כ"ב דמ"ב
טור סימן קע"ד אחזירהו לי סימן כ"ה ד"ן
טור סימן קע"ד סימן ח"י דד"ל
טור וב"י סימן קע"ד בשם הרמ"ה סי' כ"ו דנ"ב
ב"י סי' קע"ד בשם הרשב"א . סי' ח"י דל"ה וסי' כ"ג דמ"ז ופי' כ"ד דמ"ע
טור סימן קע"ו סימן י"ד דכ"ד
ב"י סימן קע"ו בשם רי"ו סי' י"ד דכ"ד
טור וב"י סימן קע"ז סימן כ"ו דנ"א ודנ"ב
ב"י סימן קע"ז בשם ת"הל סימן כ"ו דנ"ד
טור וב"י סימן ק"פ סימן כ"ח דנ"ו
ב"י סימן ק"פ בהשמטות סי' א'
טור סימן קפ"א סימן כ"ט דכ"ז
ב"י סימן קפ"א בשם הנמקי סימן כ"ט דנ"ח
טור וב"י סימן קפ"ב סי' ל' דנ"ט ובהשמטות סי' א'
טור סי' ר"ד סימן ג"ל ד"ס
טור וב"י סימן ר"ן סימן ג"ל ד"ס
טור סימן ר"י סימן ח"ן דלק"ט
טור וב"י סימן רי"ו ס"ח סימן מ"ג דס"ז
טור סימן רי"ו קונם לביתי סימן מ"ה דס"ע
ב"י סימן רי"ו לביתך זה סי' מ"ה ד"ע ודע"א
טור סימן ר"ך סימן ג"ן דק"ה ושם
טור סימן רכ"א החצר והסעודה סימן נ"ו דקל"ה
טור סימן רל"ב נדרי אונסין סימן ח"ן דקל"ז
טור סימן רל"ג סימן ס' דקמ"א
טור סימן רל"ד סימן ס"ב דקמ"ג
טור סימן רל"ה סימן ס"ה דקמ"ד
טור וב"י סימן רל"ט סימן ג"ל דס"א
טור וב"י סימן רמ"ד ס"א שיורי א"ח סי' ז' ד"ה
טור סימן רמ"ד שיורי א"ח סי' ז' ד"ל
טור סימן ש"ה סימן כ"ב דמ"ה
טור סימן ש"ך סימן מ"ז דע"ע
טור סימן שמ"ב שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
טור ר"סי שנ"ב שיורי א"ח סי' י"ז די"א
טור סימן שנ"ב שיורי א"ח סי' י"ז די"א
טור סימן שנ"ג שיורי א"ח סי' י"ט די"ג
טור וב"י סימן ת"א שיורי א"ח סי' י"ט די"ג

טור וב"י א"הע

טור סי' י"ד שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
טור סימן ח"ל סימן ח"י דל"ד
טור וב"י סימן ח"ל סימן ג"ן דקי"א
טור וב"י סימן נ"א סימן ד"ן דקכ"ג
טור סימן קי"ב בשם הרמ"ה סימן ד"ן דקכ"ג
טור סימן קי"ד סימן ב"ן דכ"ז
ב"י סימן קי"ד בשם הרשב"א סימן ב"ן דכ"ה
טור סימן קמ"ג בשם הרמ"ה , סי' ד"ן דקכ"ד וסי' ג"ן דק"ז
טור וב"י סימן קמ"ג סי' נ"ב דנ"ד וסימן ב"ן דק"ז
טור סי' קמ"ג בשם הרא"ש סימן מ"ו דע"ז

טור וב"י חח"מ

טור סימן כ"ה סימן ח"ן דקל"ח
ב"י סימן כ"ז סימן ה"י דל"ל
טור סימן ל"ד סימן כ"ו דג"ן
טור סימן מ"ב בשם הרא"ש סי' ג"ן דק"ט
ב"י סימן ע' בשם הרשב"א סי' כ"ד ד"ן
טור סימן צ"ה סימן י"ד דכ"ו
טור וב"י סימן ק"ה סי' ג"ן דק"כ
טור סימן קנ"ו סימן כ"ה דל"ט
טור סימן קע"ה סי' כ"א דמ"א
טור סימן קע"ו סימן כ"ו דנ"א
טור סימן קס"ג סימן כ"ו דנ"א
טור סימן קפ"ט סימן כ"ג דמ"ט
טור סימן ק"צ סימן כ"ד ד"נ
טור סי' קנ"א על שיתן הדמים סי' כ"ד ד"נ
טור סי' ר"ב סי' ג"ן דק"כ
טור סי' ר"ז וב"י שם סימן כ"ג דמ"ח ושם
טור סי' ר"ז אחזירהו לי סי' כ"ה ד"נ
ב"י סי' ר"ו בשם הרשב"א סי' ח"י דל"ד
טור סי' ר"ז סי' ב"ך ד"מ
טור סי' ר"ח סימן ח"י דל"ה
טור וב"י סי' ר"ט ס"ז , סימן מ"ו דע"ד וסי' ב"ן דנ"ט
טור סי' רכ"א סי' כ"ד דמ"ט
טור סי' ר"מ בשם הרמ"ה סי' ג"ן דקי"ט
טור סי' רמ"ג סי' כ"ט דנ"ט
טור סי' רמ"ג סי' ג"ן דקי"ז
ב"י סי' רנ"ה בשם הריטב"א והראב"ד סימן ד"ן דקכ"ג

דרכי משה

פר"וד

ב"ח

כנה"ג ושיירי

יד אהרן

שולחן ערוך

מור"ם בעל המפה

שם

שם סימן קפ״ח ס״ה   סי׳ כ״ט דנ״ו ודנ״ח
שם סימן רי״ו ס״ב   סימן ל״ט דס״ה
שם סימן רי״ח ס״ב   סימן מ״ט דפ״ד
ח״מ סימן מ״ב ס״ח   סימן ג״ן דקי״ג
שם סימן ס׳ ס״ג   סימן ד״ן דקכ״ו
שם שם שם   סימן ב״ן דנ״ו וד״ק
שם סימן לק״ט ס״ד   סימן ג״ן דקי״ז
שם סימן קכ״ה ס״ל   סימן כ׳ דל״ה
שם סימן ר״ז ס״א   סימן כ״ג דמ״ז
שם סימן רי״ב ס״א   סימן ב״ן דנ״ט וד״ק
שם סימן של״ג ס״ח   סימן מ״ו דע״ז

לבוש

א״ח סימן רמ״ו ס״ג   סימן י״ט דל״ז
שם סימן תקמ״ו   שיירי א״ח סימן י״ז די״ג
בסוף א״ח במנהגים   שיורי א״ח סימן י״ז די״ג
י״ד סימן קס״ז   סימן כ״ו דג״ן
שם סימן קע״ז   סימן כ״ו דב״ן

ט״ז

א״ח סימן קנ״ג סק״ו   שיירי א״ח סי׳ י״ב די״א
שם סימן רמ״ו סק״ה   סימן י״ט דל״ז ודל״ח
שם סימן תקמ״ו סק״ג   שיירי א״ח סי׳ י״ז די״ב
י״ד סימן קל״ג   סימן י״א די״ז
שם סימן קמ״ב סק״ד   סימן מ״ב דס״ו
שם סימן רי״ה סק״ל   סימן מ״ט דפ״ד
ח״מ סימן ס׳   סימן ב״ן דנ״ו
שם סימן ס׳ ס״ג   סימן ד״ן דקכ״ז

סמ״ע

ח״מ סימן ס׳   סימן ב״ן ד״ק
שם סימן קכ״ה סקכ״ה   סימן י״ג דכ״ח
שם סימן שי״ב סק״ו   סימן ב״ן ד״ק

ש״ך

י״ד סימן קל״ג   סימן י״א די״ז
שם סימן קמ״ב סק״י   סימן כ״ה דקל״ד
שם סימן קע״ז סק״ד   סימן כ״ו דנ״ה
שם סימן קפ״ב סק״ז   סימן ל׳ ד״ס
שם סימן רי״ו ס״ג   סימן מ״ב דס״ו
שם שם סקי״א   סימן ל״ח דס״ד
שם שם סקי״ל   סימן מ״ה דס״ט
שם סימן רי״ח סק״ג   סימן מ״ט דפ״ד
שם סימן רי״ט   סימן ב״ן דנ״ז
שם סי׳ רל״ד סק״ט   סימן ס״ב דקמ״ג
ח״מ סימן ס׳ ס״ג   סימן ד״ן דקכ״ז
שם שם   סימן ב״ן דנ״ו וד״ק
שם סימן מ״ב סקי״ט   סימן נ״ד דקכ״ה
שם סימן קפ״ב סק״א   סימן כ״ט דנ״ח
שם סימן קפ״ג סק״ט   סימן כ״ו דנ״א ושם
שם סימן רי״ב   סימן נ״ב ד״ק
שם סימן שי״ב סק״ז   סימן ב״ן ד״ק
שם סימן של״ג ס״ק מ״ד   סימן מ״ו דע״ז
בכללי התפיסה סי׳ י״ט, סי׳ נ״ן דקי״ז וסי׳ ד״ן דקל״ג

חלקת מחוקק

סימן צ״ג סקי״ו   סימן כ״ד דקכ״ג

בית שמואל

סימן ל״ח סקס״ג וע׳   סימן ג״ן דקט״ז

באר היטב וחמר משה

י״ד סימן ר׳   סימן ל״א ד״ס
ח״מ א״ח סי׳ תמ״ז סקכ״ג   שיורי א״ח סימן י״ד די״א

מגן אברהם

סימן קמ״ג   שיורי א״ח סימן ח׳ ד״ה
סימן קנ״א סקי״ג   שיורי א״ח סימן יו״ד ד״ז
סימן רמ״ו סקי״א   סימן י״ט דל״ז
סימן תמ״ח סק״ד   סי׳ י״ט דל״ז וסי׳ כ״א דמ״א
סימן תמ״ח ס״ק   סימן מ״ז דע״ט
אליהו רבה סימן רמ״א סקי״ב   סימן י״ט דל״ז

פר״ח

א״ח סימן כ״ח ס״ל   שיורי א״ח סי׳ י״א ד״ח
סימן קל״ה ס״ה   שיורי א״ח סימן ה׳ ד״א ושם
סימן תמ״ב ס״ז   בהשמטות סימן א׳ דקמ״ה
סימן תמ״ז ס״ה   שיורי א״ח סימן י״ד די״א
שם סי׳ תמ״ז ס״י   שיורי א״ח סימן י״ד די״א
סימן תמ״ח ס״ס   סימן י״ט דל״ז
סימן הרפ״ח   שיורי א״ח סימן י״ז די״ג
י״ד סי׳ פ״ד סק״ז   סי׳ י״ד דכ״ה
שם סי׳ ק״ד ס״ק מ׳   סי׳ ט׳ די״ו
בס׳ מים חיים לגיטין דנ״ט   סי׳ ה׳ ד״א ע״ד ושם
שם פ״ג מה׳ע״ז   סי׳ י״ב די״ז
שם פ״ו מה׳ע״ז   סי׳ י״ב דח״י
שם פי״ב מה׳ע״ז   סי׳ כ״ח דנ״ו
שם פ״א מה׳ חגיגה   סי׳ י״ב דח״י

אורים ותומים

סי׳ קכ״ה סק״ח   סי׳ י״ג דכ״א
סי׳ קכ״ט   סי׳ מ״ז דע״ט
בכללי התפיסה   סי׳ ג״ן דקי״ז

בני חיי

י״ד סי׳ של״ד   סי׳ מ״ט דפ״ג
אה״ע סי׳ פ״א   סי׳ מ״ד דס״א
ח״מ סי׳ ע״ה   סי׳ ג״ן דקט״ו

חק יעקב

ה׳ פסח סי׳ תמ״ח סק״ב   סי׳ י״ז דל״א

ברכ״י ומחב״ר

ברכ״י א״ח סי׳ רפ״ב   שיורי א״ח סי׳ ח׳ ד״ה
שם א״ח סי׳ תקמ״ו   שיורי א״ח סי׳ י״ז די״ב
שם שם סי׳ תקנ״ח   שיורי א״ח סי׳ י״ח די״ג
שם י״ד סי׳ רפ״ו   סי׳ י״ז דכ״ט
מח״בר א״ח סי׳ רמ״ב   סי׳ י״ג דנ״ך
יוסף אומץ סי׳ י״ז ס״ג   שיורי א״ח סי׳ ח״י די״ג

בעלי תשובה ראשונים ואחרונים

תשו׳ הגאונים בס׳ שערי צדק שער ב׳ א״ד סימן י״ב סי׳ כ״ב דמ״ו
תשו׳ רא״ש בס׳ ירחים סי׳ ס׳, סי׳ י״ד דכ״ג ודל״ב
שם סימן רמ״ב   סימן י״ד דכ״ו
תשו׳ הרא״ב״ד בס׳ תמים דעים סי׳ ס׳   סי׳ י״ט דל״ו וסי׳ כ״ו דב״ן ודנ״ה ושם
תשו׳ הר״ן מיגאש סי׳ קכ״ב   סי׳ א״י דל״ה הס״ו

תשובות הרשב"א

ח"א סי' נ"ב סי' י"ז דנ"ל
סי' קס"ט שיורי א"ח סי' ו' ד"ז
סי' קנ"ח סי' נ"ו דקל"ה
סי' שנ"ז סי' ט' די"ו
סי' תקס"ג סי' י"ג ד"ך
סי' תרנ"ו סי' י"ג דכ"א
סי' תרס"ז סי' ן' ד"ז
סי' תרס"ט סי' י"ג דח"י
סי' תתקל"ח סי' י"ט דל"ו
סי' תתקס"ב סי' מ"ו דע"ג ודע"ז
סי' אלף קנ"ו סי' ד"ן דקכ"ג
ח"ב סי' קי"ח סי' י"ז דג"ל
שם סי' קכ"ח סי' מ"ה דס"ט ודע"א ודע"ד
סימן רכ"ד סימן כ' דל"ח
סי' רנ"ט סי' כ"ג דמ"ט
סימן שכ"ב סי' ד' דט"ו
סימן ש"ן סימן נ"ו דקל"ה
ח"ג סי' פ"ש סי' כ"א דל"ט ול"ת
שם סי' ר"ה סימן ד"ן דקכ"ח
מיוחסות סי' ך' סי' מ"ט דפ"ד
סימן ס' שיורי א"ח סי' י' ד"ז
סימן רכ"ב סימן י"ג דח"י
סימן רפ"ח סימן מ"ט דפ"ח
הביאה ב"י א"ח סי' תרנ"ו שיורי א"ח סי' י"ז די"ג
הביאה ב"י י"ד סימן מ"ז ד"ס
הביאה ב"י י"ד סי' רכ"ח סי' ח"ן דקל"ט
הביאה ב"י א"הע סי' ח"ל סי' נ"ן דכ"ז
הביאה ב"י א"הע סי' קי"ל סי' ד"ן דקכ"ו

כללי הרא"ש

כלל ה' סי' ד' סימן מ"ט דפ"ג
כלל וי"ו סימן ד"ן דקכ"ד
כלל וי"ו סי' כ"ל סי' נ"ן דנ"ג ושם ודנ"ה ודנ"ח וק"ב
כלל ז' סי' ד' וסי' וי"ו סימן מ"ט דפ"ג
כלל ח' סימן ז' סימן ס"ו דקמ"ד
כלל ח' סימן י"ג סימן כ"ט דק"ת
כלל ט' סימן ב' סימן כ"ב דמ"ג
כלל ט' סימן ג' סימן מ"ח דפ"א
כלל ט' סימן ח' סי' מ"ח ד"פ ושם
כלל ט' סי' י"ג סי' כ"ך דמ"ו
כלל י"א סי' ד' סימן נ"ט דק"ס
כלל י"ג סי' ח' סימן י"ג דח"י
כלל כ"ז סימן ה' שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
כלל ל"ד סימן כ"ג דמ"ח
כלל ל"ה סימן ח' סימן כ"ג דמ"ז
כלל מ"ה סי' ד"ן דקכ"ח
כלל מ"ה סי' כ"ד סי' נ"ן דקי"ו וסי' ד"ן דקכ"ב
כלל נ"ו סי' י"א סימן כ"ב דמ"ו
כלל ס"ח סי' ט' סימן נ"ן דנ"ת
כלל ס"ת סי' י"ל סימן ד"ן דקכ"ה
כלל ע"ח סי' ג' סי' מ"ח דפ"א
כלל פ"ו סימן ה' סימן ד"ן דקכ"ב

תשו' הר"ן

סימן ל"ח סימן ס"ה דקמ"ד
סימן ע"ג סימן כ"ו דכ"א ודנ"ב
ת'כ"י הביאה הרב כנ"הג בת' חי"ד סי' קפ"ב סי' י"ג דכ"ב

תשו' הריב"ש

סימן ב' סימן כ"ב דמ"נ
סימן ב' סי' מ"ח ד"פ ודפ"א
סימן ע"א וסי' של"ה סימן נ"ב דנ"ז
סימן נ"ט סימן נ"ה דקל"ט
סימן ק"ב סימן כ"ג דמ"ז
סימן קנ"ב סימן מ"ח ד"פ
סימן קמ"ז סי' י"ד דכ"ל וסי' ע"ו דכ"ז
סימן קכ"ה סימן ח"ן דק"מ
סימן ר"ס שיורי א"ח סי' י"ז די"ב
סימן ר"ך סימן כ"א דל"ט
סימן ש"ה סימן כ"ו דנ"ד
ס"סי ש"ה סימן כ"ג דמ"ז
סימן ש"ח סימן כ"ו דד"ן
סימן שמ"א סימן מ"ח דפ"א
סימן שנ"ו סי' מ"ה דס"ט ודע"ג ודע"ד
סימן שנ"ז סימן מ"א דס"ה
סימן שמ"ז סימן י"ז ד"ל ודל"א
סימן שע"ה סימן י"ד דכ"ל
סימן שפ"ז סימן ח"ן דקל"ז
סימן ת"ש סימן ח"ן דקל"ט
סימן תס"ל סי' א"י דל"ל ודל"ה וסי' ב"ך דמ"ה
סימן תס"ה סימן י"ז דל"ג
סימן תס"ה סימן י"ג דכ"ב
סימן תע"ה סי' מ"ו דע"ה ודע"ז
סימן פ"ת סימן ד"ן דקכ"ג
סימן תק"י סימן כ"ד ד"נ

תשב"ץ

ח"א סימן נ"ג סימן נ"ל דס"א
שם סימן קנ"ב סימן מ"ט דפ"ה
שם סימן קל"ח סימן מ"ג דס"ז
שם סימן קל"ח סימן י"ז דנ"ל
ח"ב סימן נ"ה סימן ג"ל דס"א
שם סימן קס"ג סימן מ"ו דע"ח
ח"ג סימן נק"ב סימן י"ג דכ"א
שם סימן רנ"ו שיורי א"ח סי' ט' ד"ו
חוט המשולש תשב"ץ סי' ד"ל סימן ט"ו דכ"א
שם הר"ש לורן סי' מ"ג סימן ח"ן דקל"א

תשו' הרשב"ש ובנו יכין ובועז

סימן ח' סי' י"ז ד"ל ודל"א
סימן ש"ל סימן ח"ן דקל"ט
סימן ק"י סימן נ"ט דק"מ
סימן קי"ב סימן כ"ב דק"ב
סימן קמ"ז סימן ג"ל דס"א
סימן ש"ז סימן מ"ו דע"ח
סימן שפ"ג סימן כ"ב דכ"ד
יכין ובועז ח"א סימן קל"ב שיורי א"ח סי' י"א ד"י

מהרי"ל סימן ל"ו סימן י"ג דח"י

ת"הד

סימן ד"ן בהשמטות סי' ב'
סימן רפ"א סימן מ"ט דפ"ל
סימן ש"א סימן כ"ו דד"ן
סימן ש"ב סי' כ"ב דמ"ס וסי' כ"ו דנ"ן ודנ"ב
סימן שכ"א סימן ג"ן דקי"ט

סימן

סימן מ"ב — סימן ג"ן דקי"ז וסי' ד"ן דקל"ג

מהר"י קולון

שורש ו"ן — סימן י"ג דב"ך וסי' פ"ו דנ"ח
שורש ט"ו — סימן כ"ו דנ"ח
שורש כ"ל — סי' ד"ן דקכ"ג
שורש קי"ב — סימן ח"ן דק"ח
שורש קי"ג — טורי א"ח סי' ז' ד"ה
שורש קי"ח — סי' מ"ו דע"ה ודע"ג
שורש קי"ט — סי' כ"ו דנ"ד ודנ"ה וטס
שורש קל"ב — סימן כ"א דל"ט
שורש קל"ט — סימן י"ו דל"ב

בנימין זאב

סימן רי"ג — טורי א"ח סי' ז' ד"ג
סימן רנ"ג — טורי א"ח סי' ז' ד"ל

הרד"ך בית כ"ד חדר ד' — סי' ד' ד"ט
בית ל"ו — סימן כ"א דל"ט

הרא"ם ח"א סי' ז"ן — סימן מ"ט דפ"ג

אהלי תם

סימן ס"ז — סימן ב"ן דק"א
סימן קס"ח — סימן מ"ט דפ"ב
סימן קנ"ג — טורי א"ח סי' י"א ד"ח
סימן רי"ב — סי' מ"ט דס"ה ודפ"ג

מהר"י בירב סימן כ"א — סי' כ"ג דמ"ז

הרלנ"ח סימן י"ז בהסמכות סי"א'
טס סימן ג"ן — סי' ל"ג דס"א
טס סי' ק"ך — סי' ח"ן דקל"ט

זקן אהרן סימן קי"ג וקי"ל טורי א"ח סי' י"א ד"י ודי"א

תשו' הרב ב"י

ה' קדושין סי' ג' — סי' ח"ן דקל"ט
טס ה' גטין סי' ט' — סימן כ"ג דמ"ז ודמ"ט
באבקת רוכל סי' קי"ל — טורי א"ח סימן י"ב די"א
טס סי' קכ"ב — טורי א"ח סי' ז' ד"ז
טס סימן קס"ג — סימן כ"ו דנ"ג

תשו' רש"ל סימן ב' — סימן כ"ג דמ"ט וד"ן
טס סימן ל"ז — סי' כ"א דט"ל וד"ת

תשו' מור"ס סי' ג' — סי' מ"ו דע"ד וסי' ג"ן דקי"ג
טס סימן ן' — סימן כ"ן וסי' ג"ן דקי"ד
טס סימן נ"ן — סי' ג"ן דקי"ד

המבי"ט

ח"א סימן ך' — סימן ח"י דל"ה וסי' ב"ך דמ"ב ודמ"ה
טס סי' כ"א — טורי א"ח סי' י"ב די"א
טס סימן ג"ל — סימן ח"ן דקל"ח
טס סימן קע"ט — סימן כ"ו דל"א
טס סי' רמ"ל — סימן כ"ו דג"ן
טס סימן רע"א — סימן ב"ך דמ"ו
טס סימן רע"ג — סימן ח"י דל"ה
ח"ב סימן ל"ו — סימן כ"ג דמ"ט
טס סימן מ"ב — סימן ג"ן דקי"ב
טס סימן ז"ן — סי' מ"ו דע"ו ודע"ח

טס סימן ח"ן — סימן מ"ז דע"ג
טס סימן ס"א — סימן ן' ד"ז
טס סימן קכ"ב — סימן כ"ך דמ"ה
טס סימן קמ"ב — טורי א"ח סי' י"א ד"י
טס סימן רי"ח — סי' ג"ך דמ"ה וסי' כ"ג דמ"ח
ח"ג סימן כ"א — סימן ח"ן דקל"ח
טס סימן ע' — טורי א"ח סי' ט' ד"ז
טס סימן קי"ט — סימן ז"ן דקל"ג

הר"ם אלשי"ך

סימן י"ג — סי' מ"ה ד"ע ודע"ב
טס סימן ל"ו — סימן ב"ן דק"ך
טס סימן מ"ג — סימן ס"ו דקמ"ה
טס סימן כ"ט — סי' מ"ט דס"ה ודפ"ח
טס סימן ס"ח — סימן מ"ו דע"ו
טס סימן ט"ל — סי' כ"ו דנ"ד ודנ"ה
טס סימן ע"ה — סימן מ"ט דפ"ב
טס סימן ע"ח — סימן כ"ג דמ"ח

מהר"ם גאלנטי סימן ב"ך — סימן כ"ו דנ"א
טס סימן ע"ה וסי' פ"ז, סימן מ"ו דע"ג

הרדב"ז

בישנות סימן רנ"ד — סימן מ"ו דע"ג
ישנות סי' י"ח — סימן ח"י דל"ל
בחדשות סימן מ"ב — סימן ל"ו דס"ל
טס סימן ג"ן — סימן מ"ו דע"ה
טס סי' ק"ך — סי' מ"א דס"ו וטס וסימן מ"ו דע"ה וע"ח
טס סימן קע"ח — סימן ס"ו דקמ"ה
טס סימן רנ"א — סימן ח"ן דקל"ח
טס סימן כב"ט — סימן ב"ך דמ"ו
טס סימן שע"ד — סימן מ"ו דע"ה
טס סימן תקכ"ב — סימן כ"ג דמ"ט
טס סימן תרי"ל — טורי א"ח סי' י"ג די"א
טס סימן תסנ"ז — סי' י"ד דכ"ג ודכ"ו
טס סימן התל"ז — סימן מ"ו דע"ה
טס בלשונות הרמב"ם סי' קי"ט — סימן י"ד דכ"ו
טס טס סי' ר' — סימן י"ו דל"ב

מהר"ם מינץ סימן ע"ז — סימן ג"ן דקי"ג
תשו' הריק"ש סימן קכ"ז — סימן ב"ך דמ"ב
בהגהותיו לי"ד סי' רי"ו ס"ה — סימן מ"ו דע"ח

מהרי"ט"ץ

סימן ג"ן — סימן כ"ה ד"ך
טס סי' נ"ה — סימן ג"ל דס"א
טס סימן ק"ב — סימן כ"ט דקמ"א
טס סימן קכ"ט — סימן כ"ו דנ"א
טס סימן קע"ט — סימן כ"ג דמ"ח
טס סימן ר"ן — סימן נ"ו דקל"ז
טס סימן רנ"ל — סימן ב"ן דנ"ה
טס בהי' לר"פ ח"ן — סימן י"ד דכ"ג ודכ"ח

מהרי"ב"ל

ח"א סימן י"ג — סימן ב"ן דק"א
טס סימן ן' — סימן כ"ו דנ"ג
טס סימן ן' — סימן כ"ו דנ"ד
טס דקמ"ד — סימן ב"ן דנ"ג דנ"ד
טס סימן ע"ג — סימן מ"ו דע"ח
טס סימן ק' — סימן ב"ן דנ"א
ח"ב סי' ע' — סימן כ"ב דמ"ז
טס סימן כ"ו — סימן כ"ו דנ"ה
טס סימן ע"ד — סימן כ"ב דמ"ד

טס

שם סימן פ"ט סימן כ"ג דמ"ח
ה"ג סימן מ"ח סימן כ"ט דק"ס
שם סימן ס"ג סימן נ"ן דקי"ו
שם סימן ס"ג סימן כ"ג דמ"ח
שם סימן ע"ח סימן ז"ן דקל"ז
ה"ד סימן ד' סימן מ"ט דפ"ו
שם סימן כ"ג סימן ג"ן דקי"א
שם סימן כ"ד סימן מ"ו דע"ה
שם סימן כ"ה סימן מ"ו דע"ז
שם סימן ל"ב סימן כ"ג דמ"ח ומ"ט ון'
שם בסיעתו סימן מ"ט דפ"ו

מהרשרים

הי"ד סימן ס"ב סימן י"ד דכ"ו
שם סימן פ"ז סימן מ"ח דפ"ג
שם סימן ק"ל סימן כ"ז דקל"ז
שם סימן קי"ב סימן ח"ן דק"ס
שם סימן קי"ז סימן מ"ט דפ"ב ודפ"ד
שם סימן קכ"ה סימן מ"ט דפ"ה
שם סימן קנ"ב סימן מ"ט דפ"ד
שם סימן קע"א שיורי א"ח סי' יו"ד ד"ו
ח"מ סימן ס"ה סימן י"ד דכ"ן
שם סימן ק"ס סימן נ"ב דק"א
שם סימן קע"ד סימן מ"ו דע"ה
שם סימן קע"ה סימן ג"ן דקי"ז
שם סימן רמ"ט סימן כ"ד ד"ן
שם סימן רנ"ט סימן כ"א ד"מ
שם סימן ר"ס סימן כ"ג דמ"ז
שם סימן רס"ב סימן כ"ג דמ"ח
שם סימן רס"ד סימן כ"ב דמ"ב ודמ"ו
שם סימן רפ"ט סימן כ"ג דמ"ז

נחלה ליהושע סימן כ"ד סימן ז"ן דקל"ז

מהרשך

ח"א סי' ל"ו סימן ב"ן דנ"ז
שם שם סימן ד"ן דקכ"ג
שם סימן נ"א סי' כ"א דע"ל ודמ"ד
שם סימן פ"ה סימן כ"ט דקמ"א
שם דקס"א סימן י"ד דכ"ג
ח"ב סימן פ' סימן כ"ב דק"ד
שם סימן קמ"ה סימן ב"ן דק"ב
שם סימן קי"ג וקי"ז סי' ג"ן דקי"ח
ח"ג סימן ב' סי' כ"ו דנ"ד ודנ"ה
שם סימן ס"ד וס"ס סימן כ"ו דנ"א
שם סימן ק"ח סימן מ"ט דפ"ד
ח"ד סימן ד' סימן כ"ד דקל"א
שם סימן ע"ז סימן כ"ג דמ"ז

מהר"א ששון

סימן מ"ז סימן נ"ט דקמ"א
סימן מ"ח סימן נ"ב דק"א
סימן ס"ג סימן מ"ח דפ"א
סימן ס"ז סי' ג"ן דק"ך ודקכ"א
סימן קי"ח סימן ח"י דל"ו וסי' כ"ד ד"ן

משפטי שמואל סי' י"ד, שיורי א"ח סי' י"א ד"י
שם סימן כ"ה סימן מ"ט דפ"ח
שם סימן מ"ה סימן נ"ב ד"ק
שם סימן ס"ה סי' מ"ט דפ"ח
שם סימן נ"ג סימן ג"ן דק"ך

לחם רב סי' קמ"ז סימן כ"ה ד"ן
שם סי' קמ"ט סי' כ"ג דמ"ח וסי' ג"ן דקי"ל
שם סימן קכ"א סימן ג"ן דקי"ח
שם סימן קס"ד סימן ד"ן דקכ"ז
שם סימן ר"ח סימן ח"י דל"ה
שם סימן רכ"ז סימן כ"ב דק"ד

משפט צדק ח"א סימן ח"ן סימן כ"ג דמ"ח
ח"ב סי' ס"ח סימן כ"ט דק"מ
שם סימן ע"ד סימן ב"ן דכ"ח
שם סימן ע"ט סימן ג"ן דק"ך

מהר"ש הלוי חי"ד סי' ה' סימן ג"ל דס"א
שם חי"ד סי' ט"ו סימן ח"י דל"ג

הראנ"ח

ח"א סימן ג' סימן נ"ט דק"מ
שם סימן ט"ו סימן ב"ן דכ"ו
שם סימן כ"ה סי' מ"ט דפ"ג
שם סימן כ"ו סי' ג"ן דק"ט וסי' נ"ד דקכ"ט
שם סימן ע"ז סי' ב"ן דנ"ח ודק"א וסי' ג"ן דקט"ו וסי' ד"ן דקכ"ז
שם סימן ק"ך סימן ב"ן דכ"ו ודנ"ח
ח"ב סי' א' וסי' י"ט סימן ד"ן דקכ"ז
שם סימן כ"א סימן כ"ו דנ"ן
שם סימן מ"ט שיורי א"ח סי' ז' ד"ה
שם סימן נ"ט סי' ס"ה דקמ"ד ובסי' ס"ו וסי' ח"ן דקל"ז
שם סימן ס"א סימן ב"ן דכ"ט
שם סי' ע' סימן מ"ט ד"ך

מהר"י הלוי סי' ב"ה סי' מ"ה ד"ע ודע"ב
שם סימן ע"ו סימן כ"ו דנ"א
שם סימן מ"ה ומ"ו שיורי א"ח סי' ז' וסי' יו"ד ד"ח

מהר"י נאסאן סי' ג"ל סי' מ"ז דע"ט
שם סי' מ"ו סימן נ"ט דק"מ

מהר"ש חיון סי' כ"ד סי' כ"א דמ"א וסי' ג"ן דקי"ז

מהר"ש יונה סי' ל' סימן ג"ן דקי"ז

תשו' הרב בצלאל סי' ל"ה סימן ח"ן דקל"ח

הרב משא מלך דמ"ו סי' נ"ב דל"ג ודנ"ח

מהרימ"ט

ח"א סי' א' סימן נ"ח דקל"ס
שם סי' ד' סימן ס"ג דקמ"ב
שם סי' ה' סי' י"ג דכ"א וסי' י"ן דל"ג וסי' מ"ג דס"ז
שם סי' כ"ב סימן י"ג דכ"א
שם סי' כ' סימן ל"ה דס"ב
שם סי' כ"ג סי' כ"ך דמ"ד ודמ"ז וסי' כ"ג דמ"ח
שם סי' ל' סימן ג"ן דקי"ח
שם ס"סי ל"ה סי' כ"נ דמ"ז
שם סי' ע"ג סימן ג"ן דק"ך
שם סי' פ"ב סימן ד"ן דקל"א
שם סי' צ"ג סי' כ"ב דמ"ד וסי' כ"ה ד"ן
שם סי' קי"ג סי' י"ג דכ"ב וסי' י"ז דל"ב ונ"ג ור"ל
שם סי' קי"ז סימן כ"ו דנ"ג ודנ"ד
שם סי' קכ"ו סי' ג"ן דקי"ג ודקי"ז וסי' ד"ן דקל"א
שם סי' ק"ל סימן ד"ן דקכ"ז
שם סימן קמ"ד סי' י"ג די"ט וד"ך וכ"ב
שם סימן קנ"ב סימן ג"ן דקי"ב
חי"ד סי' כ"ב סימן כ"ב דמ"ב
שם סימן ל"ה סי' י"ב די"ג

*** תמו * ונשלמו * המפתחות * שבח * לאל * אלהי * הרוחות ***

ע"י המסדר במלאכת הק' המ' כה"ר **אברהם** ג'אחון הי"ו ועי"י המסדר הבחור נח"ו כה"ר **סעדי** הלוי הי"ו

ע"י הפועל במלאכת הק' כ"ר בצלאל בכ"ר יהודה הלוי אשכנזי הי"ו ועי"י הפועל הבחור כ"ר שלמה עטר ה"י